شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري
المتوفى سنة ١٠٩٩هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي
المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

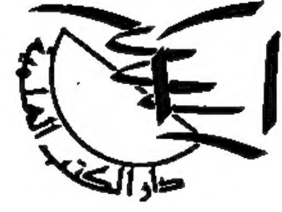
وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني
المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته
عبد السلام محمد أمين

الجزء السادس

تنبيه:
وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزًا باللون الغامق،
ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الصلح

بيع وإجارة وهبة بين تلك الأقسام الثلاثة في الصلح على الإقرار بدليل ذكره السكوت والإنكار بعد فقال **(على)** أخذ **(غير المدعى)** به **(بيع)** لذات المدعى به فيشترط فيه شروطه وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقداً أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه فهو معاوضة إذ هو كبيع عرض بنقد أو بعرض مخالف فإن اختل شرط البيع كصحله عن سلعته بثوب بشرط أن لا يلبسها أو لا يبيعها وكصلحه على مجهول أو لأجل مجهول فإنه لا يجوز

الصلح

ضيح روى الترمذي وحسنه أنه ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً اهـ.

ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض شيء عن عوض يدخل فيه محض البيع وقول عياض هو معاوضة على دعوى يخرج منه صلح الإقرار اهـ.

ونقض ح حدّ ابن عرفة بأنه غير جامع لعدم شموله الصلح عن بعض الحق المقر به وتعقبه أيضاً طفى بقوله فقد يقال لا نسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلول له كالانتقال في البيع معلول له ومفرع عليه والصلح بيع أو إجارة أو هبة فيعبر عنه بالمعاوضة كالبيع فحدّ عياض هو الصواب ويجاب عن خروج صلح الإقرار بأن الغالب في الصلح أن يكون عن الإنكار فهو حد للغالب اهـ.

وفيه نظر بل الظاهر أن عقد المعاوضة والانتقال بعوض معناهما واحد **(الصلح على غير المدعي بيع)** قسم المصنف الصلح على ثلاثة أقسام بيع وإجارة وهبة لأن المصالح به إذا كان ذاتاً فهو بيع وإذا كان منفعة فهو إجارة وإذا كان ببعض المدعى به فهو هبة وهذه الأقسام الثلاثة تجري في الصلح على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت أما في الإقرار فظاهر وأما في الإنكار فبالنظر للمدعى به وأما في السكوت فهو راجع إلى أحدهما وأما قول المصنف الآتي أو السكوت أو الإنكار فإنما خصهما بالذكر لانفرادهما عن صلح الإقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف رحمه الله ثم المصالح به إذا كان منافع فيشترط أن يكون المدعى به معيناً حاضراً ككتاب مثلا يدعيه على

ولما ذكر المدعي به إذا كان ذاتا ذكر ما إذا كان منافع بأو التي للتنويع لا للشك بقوله **(أو اجارة)** للمدعى به فإن كان المدعي به معيناً جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين وإنما هو بيع معين بمنافع وإن كان المدعى به غير معين بل مضموناً في ذمة المدعى عليه لم يجز صلحه عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين في دين فصورة الإجارة الجائزة أن يدعي بمعين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة وتمثيل تت بقوله كصلحه عن دنانير نقداً بسكنى دار فيصح وأما عن دنانير مؤجلة فيمنع لأنه فسخ دين في دين اهـ.

وتبعه بعض الشراح فيه نظر إذ فيما ذكره يمنع الصلح ولو كانت الدنانير نقداً لأنها في الذمة ففيه فسخ ما في الذمة في مؤخر إلا أن يريد بنقداً أنها معينة بالطبع عليها فيصح ما ذكره وأن بعد ذلك قوله وأما مؤجلة وقول المصنف بيع أو اجارة فيما إذا كان الصلح على إقرار كما مر وعن معين وأما على إنكار فسيذكر له ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع والإجارة وإن كان عما في الذمة فسيذكره بقوله وجاز عن دين الخ وشمل قوله بيع صلحه بثمن عبد ادّعى ربه على شخص سرقته ثم ظهر أي عند غير المتهم فليس لواحد منهما رده ويكون للمدعى عليه المصالح بثمنه وليس له رده بعيب يجده فيه إلا أن يقر المدعي أنه مبطل في دعواه السرقة فللمدعى عليه رده أي الصلح وكذا كل من لزمه غرم شيء من صانع ومكتر ومعار ثم وجد بعد أن غرموا فذلك لازم ولا رجوع لواحد على الآخر إلا أن يتبين بطلان دعواه الضياع كالغاصب وإنما لم يكن له رده بغيب وإن كان الصلح بيعاً لثقل الخصومة وهذا غير ما يأتي في قوله وإن رد مقوم بعيب الخ وله صلحه عن عيب عبد مبيع بإسقاط بعض ثمنه لا بتأخيره أو بعضه لأنه سلف جر نفعاً فيجر الصلح إلى حزام كما يمنع بكخمر لأنه أحل حراماً وكصلحه بثوب بشرط أن لا يلبسه كما مر لأنه حرم حلالاً **(و)** الصلح **(على)** أخذ**(بعضه)** أي المدعى به **(هبة)** للبعض المتروك

زيد وهو بيده فيصالحه بسكنى دار أو خدمة عبد فلو كان المدعى به ديناً في الذمة كدراهم فلا يجوز أن يصالحه بمنافع لأنه فسخ دين في دين والله تعالى أعلم فقول ز وبين تلك الأقسام الثلاثة في الصلح على الإقرار إلى آخره قد علمت أنه لا خصوصية لتلك الأقسام بالإقرار وقول ز على دنانير أو دراهم أو بهما نقداً الخ إذا كان المدعى به معيناً فلا يشترط كون المصالح به نقداً وقول ز ولما ذكر المدعى به إذا كان ذاتاً الخ قوله أو إجارة للمدعى به الخ المطابق لتمثيله الذي ذكره بعد أن يقول ولما ذكر المصالح به وكذا يقول أو إجارة للمصالح به لكن تصوير الإجارة بكون المدعى به منافع صحيح أيضاً إذا كانت دعواه بمنافع قبل أن يستوفيها المدعى عليه وإلا كانت الدعوى في عوض المنافع والله تعالى أعلم.

(وعلى بعضه هبة) قول ز فيشترط فيها القبول الخ ابن عاشر تظهر فائدة هذا الاشتراط والله تعالى أعلم فيما إذا قال المدعى بمائة مثلا بعد إقرار المدعي عليه مع لدده أو بعد انكاره

فيشترط فيها القبول قبل موت الواهب لا إبراء حتى يكون غير محتاج لقبول وليس له نقض الصلح بمجرد دعواه أن صلح المنكر ببعض الحق إقرار بجميعه كما يقول العوام قاله ابن عرفة نعم إن أثبت المدعي أنه رد المدعى عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقولي هبة للبعض المتروك احتراز عن البعض المأخوذ فيشترط في جوازه أن يكون مما يباع به كما قال **(وجاز عن دين بما يباع به)** ذلك الدين أي بما يصح المعاوضة به كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً فيصالحه بدنانير أو بدراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه فهذا صلح عما في الذمة لا بيع الدين بالدين الذي إنما يكون من ثلاثة كما مر بل هنا أعم إذ يصدق بصلحه بمنافع ومفهومه المنع عن دين بما يمنع بيعه به كأن يؤدي الصلح إلى فسخ دين في دين كمصالحة منكر المال على سكنى أو خدمة أو إلى نساء في طعام كصلحه عن قمح بشعير أو عكسه مؤجل أو إلى صرف مؤخر كصلحه عن عشرة دنانير بفضة لأجل أو إلى بيع الطعام قبل قبضه كصلحه عن طعام من بيع بعشرة دراهم أو إلى ضع وتعجل كصلحه عن ستة دنانير أو أثواب مؤجلة بأربعة دنانير أو أربعة أثواب نقداً وضع وتعجل يدخل في النقد والعرض أو إلى حط الضمان وأزيدك كصلحه عن عشرة أثواب لشهر باثني عشر نقداً وحط الضمان وأزيدك مختص بغير العين إذ لا ضمان في العين انظر تت ثم يرد الممنوع إن كان قائماً وقيمته أو مثله إن فات ويرجعان للخصومة لئلا يكون تتميماً للفاسد ولا يرد عليه قوله هبة لما علمت أنها للمتروك لا للمأخوذ وأراد بالجواز الإذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح من حيث ذاته مندوب وينفذ إن وقع بالمكروه ولو أدرك بحد ثان قبضه قاله مطرف وقال عبد الملك يفسخ بحد ثانه وينفذ مع الطول كصلحه عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمراً على أحد القولين السابقين في السلم في قوله وهل المزهى كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان وينبغي أن يكون الراجح هنا الأول وقرر ق المكروه بما اختلف فيه خارج المذهب لا حقيقته لأن ذلك لا يتصور فيه فسخ مطلقاً ولما فرغ من الصلح عما في الذمة

أو سكوته ادفع لي خمسين واسقط لك الباقي فلم يجبه إلى ذلك المدعى عليه فلا ينعقد الصلح فلو رضي المدعى عليه بعد لزم الصلح واختلف إذا لم يرض حتى مات المدعي اهـ.

وقول ز فيشترط في جوازه أن يكون مما يباع الخ فيه نظر إذ الفرض أن المأخوذ بعض المدعى به لا غيره **(وجاز عن دين بما يباع به)** الأنسب فجاز بفاء التفريع بدل الواو وقد اشتمل كلام ز هنا على ما يتقي في الصلح من أوجه الفساد المشار إليها بقول القائل:

جـهـلاً وفـسـخـاً ونـسـاً وحـط ضـع   والبيع قبل القبض إن صالحت دع

إلا أنه لم يذكر هنا الجهل وقدمه قبل هذا قال في ضيح وكذلك تعتبر معرفة ما يصالح عنه فإن كان مجهولاً لم يجز ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها بجميع التركة اهـ.

أعقبه بصرف ما في الذمة فقال **(وعن ذهب بورق وعكسه إن حلا)** أن المدعى به والمصالح به ومعنى حلول المدعى به علمه وزعم مدعيه حلوله إذ لا أجل له ومعنى حلول المصالح به أن لا يشترط تأخيره وأن يعجل كما قال **(وعجل)** فإن اشترط تأخيره فسد ولو عجل بالفعل لوقوع العقد على صرف مستأخر ومفهوم كلامه عدم اشتراط ذلك في صلحه عن ذهب بمثله أو عن ورق بمثله وإنما يشترط أن يكون الصلح على إقرار وإلا كان فيه سلف جر نفعاً ومثل ذلك الصلح عنهما بعرض ومثل لقوله وعلى بعضه هبة مع إفادة الجواز ولو كان النقد من الجانبين بقوله **(كمائة دينار ودرهم)** واحد **(عن مائتيهما)** أي عن مائة دينار ومائة درهم ادعى بهما فأقر له بهما فيجوز الصلح المذكور لأنه ترك تسعة وتسعين درهماً فقوله ودرهم عطف على مائة ولا يتوهم عطفه على دينار مع قوله عن مائتيهما ويكون التمثيل للصلح عن البعض وتبرك بلفظ المدونة وإن كان الأوضح كدرهم ومائة دينار عن مائتيهما ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به أو أخذ منه المائة دينار نقداً أو أخره بها لأنه لا مبايعة هنا وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك ولو كانت المائة دينار والمائة درهم لم تحل لم يجز لأنه ضع وتعجل اهـ.

باختصار لكن هذا إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور نقله ح عن أبي الحسن وقول ز ويرجعان للخصومة الخ هو الذي يفيده كلام ولد ابن عاصم في شرح تحفة أبيه ونصه الصلح الحرام مفسوخ إن عثر عليه قبل أن يفوت فإن فات قبل الفسخ صح بالقيمة كما يصح البيع الحرام إذا فات ثم رجع على صاحبه في دعواه الأولى إلا أن يصطلحا صلحاً آخر بما يجوز به الصلح اهـ.

وقول ز كصلحه عن دين بثمرة حائط بعينه الخ بهذا مثل أبو الحسن المكروه وقال ابن عرفة عن ابن رشد المكروه وما ظاهره الفساد غير محقق كونه في جهة معينة كدعوى كل منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منهما صاحبه لأجل اهـ.

(إن حلا وعجل) قال ابن عاشر وطفى تبع المصنف ابن الحاجب في تثنية ضمير حلاً وإفراد ضمير عجل مع أن الاعتبار الذي راعاه في تثنية الأولى يجري في الثانية اهـ.

قلت أما تعجيل المصالح به فظاهر وأما تعجيل المصالح عنه فيظهر أنه تحصيل الحاصل إلا أن يصور بأخذ العوض من المدعي لرفع نزاع المدعى عليه الحائز للمصالح عنه فحينئذ يظهر شرط تعجيله والله تعالى أعلم وقول ز إذ لا أجل له الخ فيه نظر لأن المدعى به في الذمة دين كغيره من الديون فإذا ادعى حلوله أو تأجيله فقد يقر المدعى عليه بذلك وقد ينكر وقول ز ومثل ذلك الصلح عنهما بعرض الخ أي فيشترط تعجيل العرض وهذا صحيح إذا كانت الدعوى في ورق أو ذهب في الذمة لأن في عدم تعجيل العرض فسخ دين في مؤخر أما لو كانت الدعوى في ذهب أو ورق معينين فلا يشترط تعجيل العرض بل يجوز كونه موصوفاً في الذمة بخلاف الصلح بذهب عن ورق وعكسه فلا بد فيه من التعجيل مطلقاً **(كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما)** قول ز لأنه بيع وسلف

وقول تت فيشترط الحلول والتعجيل مخالف لما لابن يونس من أنه لا يشترط التعجيل إن كان على إقرار فكلام المصنف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقاً أو بمؤجل والصلح على إقرار فإن صالح على إنكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم ومفهوم قوله ودرهم أنه لو أخذ مائة دينار وديناراً نقداً جاز لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز لأنه بيع وسلف **(و)** جاز الصلح **(على الافتداء)** بمال **(من يمين)** توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه كما هو ظاهره كظاهر المدونة ابن ناجي وهو المعروف خلافاً لمن منعه حيث علم براءة نفسه ومراده أنه يجوز الافتداء عن اليمين بمال ويعد ذلك الافتداء صلحاً وظاهر عبارته أن معناه يجوز الصلح على الافتداء من يمين والمراد الأول فمن داخلة على المصالح عنه وهي بمعنى عن انظر د **(أو السكوت)** أي جاز الصلح عن مقتضى السكوت وهو ما يترتب عليه من حبس وتعزير وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار فيعتبر فيه ما فيهما من الشروط الثلاثة الآتية على مذهب الإمام ووجه جعله مثلهما أنه لما كان محتملاً لكل منهما إذ يحتمل بعد السكوت أن يقر وأن ينكر أعطى حكمهما فإذا ادعى عليه بدينار فسكت فصالحه على دراهم مؤخرة لم يحل بالنظر إلى دعوى المدعي وأما بالنظر إلى سكوت المدعى عليه فيجوز لاحتمال إنكاره وإذا ادعى عليه بعشرة أرادب من قرض فسكت فصالحه على دراهم فيمتنع بالنظر إلى المدعى عليه لاحتمال إقراره بعد ذلك وأنه من بيع انظر د **(أو الإنكار)** أي يجوز الصلح على الإنكار باعتبار عقده وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر المأخوذ منه حرام كما يذكره وإلا فحلال ويشترط في جواز الصلح على السكوت أو الإنكار ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط عند مالك وهو المذهب أشار لاثنين

صوابه لأنه صرف مؤخر **(وعلى الافتداء من يمين)** قول ز ولو علم براءة نفسه الخ رد على ابن هشام في قوله إن علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يصالح لأربعة أمور منها أن فيها إذلال نفسه وقد قال رسول الله ﷺ: «من أذل نفسه أذله الله» ومنها أن فيه إضاعة المال ومنها أن فيه إغراء للغير ومنها أنه أطعمه ما لا يحل ورد عليه بأن ترك اليمين عز لا إذلال وأنه ليس فيه إضاعة المال لأنه لمصلحة وقوله فيه إغراء للغير وإطعام ما لا يحل فيه أنه لا سبيل علينا فيه ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورى: ٤٢] الآية قال ح وجعل الشارح ما ذكره في توضيحه عن ابن هشام تقييد أو جزم به في شامله وهو غير ظاهر ولم أر شيئاً يعارض هذا الإطلاق بل ما رأيت إلا ما يقويه اهـ.

(أو السكوت) قول ز وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار الخ ظاهر كلام غ أن ما قاله ابن محرز مقابل وأن الراجح قول عياض حكم السكوت حكم الإقرار على قول مالك وابن القاسم معا وكذا قال تت في كبيره وأما حكم السكوت فكما قدمنا عن عياض أن حكمه حكم الإقرار الفاكهاني وهو المشهور وابن محرز يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في الإنكار اهـ.

منها بقوله **(إن جاز على دعوى كل)** من المدعي والمدعى عليه واطلاق الدعوى عليه مجاز إذ معناه قال ليس عندي ما ادعى به عليّ فهذان شرطان ومحل كلامه إن أنكر المدعى عليه خصوص ما ادعى به وأجاب بغيره فإن لم يجب بشيء فالشرط أن يجوز على دعوى المدعي فقط **(و)** الشرط الثالث جوازه على **(ظاهر الحكم)** الشرعي وهو خطاب الله تعالى المتعلق بالمكلف من حيث إنه مكلف أي أن لا يكون هناك تهمة فساد فليس المراد به حكم القاضي واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبغ أمراً واحداً وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفي للشروط الثلاثة أن يدعي عليه بعشرة حالة فأنكرها أو سكت فيصالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعي بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع المال المدعى به فهذا ممنوع عند الإمام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه على دنانير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن

فجعل كلام ابن محرز مقابلاً للمشهور قال طفى وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة على أنه كالإقرار إذ لا يمكن أن يقال فيه يمنع على دعوى المدعي دون المدعى عليه اهـ.

انظر طفى وقول ز فيعتبر فيه ما فيهما من الشروط الخ صوابه ما في الإنكار عوض قوله ما فيهما لأن الشروط الآتية إنما هي في الإنكار وقول ز وإذا ادعى عليه بعشرة أرادب من قرض فسكت إلى قوله فيمتنع بالنظر إلى المدعى عليه الخ فيه نظر لأنا وإن نزلنا منزلة الإنكار على قول ابن محرز واعتبرنا فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعى عليه بحال فلا يعتبر فيه منع من جهته كما صرح بذلك بعده إذ قال فإن لم يجب بشيء فالشرط أن يجوز على دعوى المدعي فقط اهـ.

وأما مجرد الاحتمال فلا عبرة به فتأمله **(إن جاز على دعوى كل)** قول ز ومحل كلامه إلى آخره هذا جواب آخر غير الذي قبله إذ لا مجاز على هذا في إطلاق الدعوى على المدعى عليه **(وظاهر الحكم)** قول ز الشرعي وهو خطاب الله تعالى الخ لا معنى لهذا إذ الحكم الشرعي لا اطلاع لنا عليه وعلى تسليمه فنقول إن فرضنا أنه هو الجواز صار الشرط جوازه على ظاهر الجواز ولا معنى له وإن فرضناه غيره فلا معنى له أيضاً إذ لا يكون الجواز

يدعي بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعي وحده إذ لا يجوز له أن يأخذ دراهم مؤجلة عن دنانير ويجوز ذلك على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالح على الافتداء من يمين وجبت عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحاً من قرض وقال الآخر إنما لك عليّ خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لأن طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم **(ولا يحل)** المصالح به **(للظالم)** فيما بينه وبين الله بل ذمته مشغولة للمظلوم وظاهر كلامه ولو حكم له حاكم يراه وهو ظاهر إذ قوله للظالم يشعر بأن الحكم وقع فيما ظاهره يخالف باطنه فهو موافق لقوله في القضاء لا أحل حراماً وأما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كما أفتى به صر كما مر ويأتي ثم رتب كما في د على مقدر بعد قوله بيع أو اجارة وهو فلزم إلا لعارض وبين العارض أو فرع كما في الشيخ سالم على قوله ولا يحل للظالم فقال **(فلو أقر)** الظالم مدعى عليه أو مدعياً بما ادعى به عليه أو ببطلان دعواه **(بعده)** أي بعد وقوع الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه **(أو شهدت بينة)** للمظلوم على الظالم **(لم يعلمها)** حين الصلح قربت

على ظاهر المنع مثلاً وإنما الظاهر أن المراد بالحكم ما يطرأ بينهما في المخاصمة ومجلس الفصل وقول ز ومثال ما يمتنع على دعواهما الخ قال طفى انظر ذكرهم في المثل الإقرار المختلط بالإنكار مع أنه لا يجوز على دعوى كل منهما فأحرى على ظاهر الحكم فكان الصواب الاقتصار في التمثيل على ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر وهو الإنكار المحض إذ هو محل الخلاف ثم استدل بقول عياض بعد أن ذكر أن ما وقع من صلح حرام في صلح الإقرار المختلط بالإنكار يفسخ على كل حال ومثله بالمثال الذي عند ز ما نصه وهو مما لا يختلف فيه لأن الحرام وقع في حقهما جميعاً قالوا وإنما يختلف إذا كان توقع الفساد في حق أحدهما وذلك في الصلح على الإنكار المحض اهـ.

قلت وفيه نظر أما أولا فإن من صور الإقرار المختلط بالإنكار ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر كالمثال الأخير عند ز فلا وجه لقصر الخلاف على صور الإنكار المحض وأما ثانياً فإن ما زعمه من أن الصواب الاقتصار في التمثيل على محل الخلاف ليس بصواب لأن المصنف رحمه الله تعالى لم يذكر الخلاف وإنما ذكر شروط الجواز فاقتضى مفهومها صوراً لا بد من التمثيل لها منها ما هو محل خلاف ومنها ما هو محل اتفاق ولا يقال الصلح على الإقرار المختلط كالصلح على الإقرار المحض فلا يندرج هنا لأنا نقول لما كان المقر به في هذا غير المدعى به وأمكن أن يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر لذلك أدرجوه في صلح الإنكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الإقرار المحض فلا يمكن فيه الجواز على دعوى أحدهما فقط تأمل والله تعالى أعلم **(أو شهدت بينة لم يعلمها)** هذا مقيد بأن يقوم له على

أو بعدت فله نقضه مع يمينه أنه لم يعلمها (أو) صالح وله بينة يعلمها غائبة بعيدة كما في توضيحه زاد ق جداً أي كإفريقية من المدينة أو من مكة أو الأندلس من خراسان و(**أشهد وأعلن**) عند الحاكم (**أنه يقوم بها**) وكذا إن لم يعلن كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن فله القيام بها لا إن علمها وقت الصلح وقربت أو بعدت لأجدا فليس له قيام بها ولو أشهد وأعلن أنه يقوم بها (**أو**) صالح على إنكار لعدم وثيقته ثم (**وجد وثيقته بعده**) وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها (**فله نقضه**) في الأربع مسائل اتفاقاً وله امضاؤه فإن نسيها حال الصلح ثم وجدها فله نقضه أيضاً والقيام بها مع يمينه أنه لم يعلمها كما تقدم في البينة التي لم يعلمها وظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح إبراء عام وعليه صر وشيخه برهان الدين اللقانيان فيقيد قوله الآتي وإن أبرأ فلاناً مما له قبله برئ مطلقاً الخ بما إذا أبرأه من جميع الحق وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ أي لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبراء مطلق فلما لم يتم وجعل الشرع له نقضه لم ينفعه إبراؤه وبهذا سقط ما عساه يقال إذا أبرأه من جميعه صح وبرئ فأولى من بعضه وجوابه ما علم من أنه إبراء من بعضه معلق على تمام الصلح وقال د ظاهر قوله فلو أقر بعده سواء كان هناك براءة أم لا والذي ينبغي أن يقال إن وقع الصلح بشرط البراءة فلا عبرة بها أي البراءة لأنها كالصلح وإن وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهي معتبرة وليس له كلام بعدها انتهى.

الحق شاهدان فإن قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك قاله الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ نقله القلشاني وابن ناجي في شرح الرسالة (**أو وجد وثيقته بعده فله نقضه**) قول ز في الأربع مسائل اتفاقاً الخ فيه نظر بل الثانية من الأربع مختلف فيها ولفظ ضيح وهنا ثمان مسائل أربع متفق عليه وأربع مختلف فيها فأما المتفق عليها فالأولى إذا صالح ثم أقر والثانية إذا أشهد وأعلن والثالثة إذا ذكر ضياع صكه ثم وجده بعده فهذه الثلاث اتفق المذهب فيها على القبول والرابعة إذ ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فأت به فصالح ثم وجده فلا رجوع له باتفاق وأما الأربع المختلف فيها فهي إذا غابت بينته وأشهد سرا أو شهدت بينة لم يعلمها والمشهور في المسألتين القبول والثالثة إذا صالح وهو عالم ببينته والمشهور فيها عدم القبول والرابعة من يقر سراً ويجحد علانية وذكر الخلاف انتهى.

باختصار وقول ز ولو وقع بعد الصلح ابراء الخ هو ظاهر إذا وقع مع الصلح الإبراء فقط وأما إذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغي تقييده بما ذكره ابن هرون في اختصار المتيطي ونصه باختصار فإذا شهد عليه في وثيقة الصلح إنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة والبنية التي تشهد له زور المسترعاة وغيرها وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر فلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء بينة سواء كان عارفاً بها حين الصلح أم لا وإن سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها انتهى.

وشبه في المتفق عليه مسألتين له النقض فيهما على الأصح فقال **(كمن لم يعلن)** عند حاكم واكتفى بالشهادة سراً أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وأنه إنما صالح لأجل غيبة بينته وأنه أن قدمت يقوم بها فله نقضه عند قدومها كمن أشهد وأعلن **(أو يقر)** المدعى عليه بالحق **(سراً)** ويجحده علانية خوف أن يطلبه به عاجلاً أو يحبسه فأشهد المدعي بينة على جحد المدعى عليه علانية ثم صالحه على تأخير الحق المدعى به سنة مثلاً وقد أشهد المدعى قبل الصلح وبعد الإشهاد على الإنكار كما لابن عرفة بينة لا يعلمها الجاحد أنه إنما يصالحه على التأخير ليقر له بحقه علانية وإن لم يذكرها أنه غير ملتزم للتأخير كما يأتي قريباً لا لغيبة بينته كما في تت للاستغناء عن ذلك بقوله كمن لم يعلن ووافق المدعى عليه على الصلح أو ثبت عليه ببينة فللمدعي نقض التأجيل عند إقرار المدعى عليه بالحق علانية **(على الأحسن)** فيهما أي في المسألتين ولا يلزمه في الثانية ما التزمه من تأخيره ولإيداعه فيها الشهادة أنه إنما أخره سنة ليقر له علانية وإن لم يشهد البينة أنه غير ملتزم للتأخير عند إقراره بحقه علانية لأن إشهادها أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له به علانية يتضمن ذلك وهذه البينة التي أشهدها المدعي بعد إنكار المدعى عليه تسمى بينة استرعاء أي إيداع الشهادة فإن أشهدها أنه ليس ملتزماً للتأخير أو اسقاط بعض حقه فهو استرعاء في استرعاء قال ابن عرفة وشرطه أي الاسترعاء تقدمه على الصلح فيجب تعيين وقته بيومه وفي

(أو يقر سراً) برفع يقر أي وكمن يقر له المدعى عليه سراً فقط انظر ابن غازي والمدعى عليه في هذه مقرحين عقد الصلح ولذلك لم يمكن المدعي من نقض الصلح إلا بتقديم بينة الاسترعاء لاحتمال أن يكون أقر له قبل عقد الصلح ووقع الصلح من المدعي طوعاً وتبرعاً بخلاف قوله في الأولى فلو أقر بعده فإن المدعى عليه فيها حين عقد الصلح منكر فإقراره بعده يوجب للمدعي نقض الصلح من غير احتياج لاسترعاء والله تعالى أعلم **(على الأحسن)** قول ز فيهما أي في المسألتين بعد الكاف وأشار به بالنسبة للصورة الثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما في ضيح وأما بالنسبة للصورة الأولى فقال غ ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الأحسن فإن قلت لعل قوله على الأحسن خاص بالثانية قلت هذا لا يصح لأنه يلزم عليه أن يكون لم يذكر خلافاً فيمن لم يعلن بالإشهاد فلا يكون للتفريق بين المعلن وغيره فائدة وقول ز فإن أشهدها أنه ليس ملتزماً للتأخير فهو استرعاء الخ فيه نظر بل الاسترعاء في الاسترعاء كما ذكره غ رحمه الله هو أن يقول في استرعائه متى أشهد على نفسه بإسقاط البينة المسترعاة فهو غير ملتزم لذلك قال ابن عرفة فهذا لا يضره إسقاطه في الصلح استرعائه فإن لم يذكر في استرعائه ذلك كان اسقاطه في صلحه الاسترعاء مسقطاً لاسترعائه وإذا قلت في الصلح أنه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء وقد قال في استرعائه إنه متى أشهد بقطع الاسترعاء فهو غير ملتزم له لم يقده إذ لا استرعاء في استرعاء زاد المتيطي وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع والأحسن ما قدمناه اهـ.

أي وقت من يومه خوف اتحاد يومهما أي ووقتهما فإن اتحدا دون تعيين جزء اليوم لم يفد استرعاؤه وشرطه أيضاً إنكار المطلوب ورجوعه في الصلح إلى الإقرار فإن ثبت إنكاره وتمادى عليه لم يفد استرعاؤه فقول العوام صلح المنكر إثبات لحق الطالب جهل انتهى.

باختصار ولما ذكر الست مسائل التي ينقض فيه الصلح وفاقاً وخلافاً ذكر مسألتين لا ينقض الصلح فيهما فقال **(لا إن علم)** المصالح على إنكار **(ببينته)** الشاهدة له على المنكر **(ولم يشهد)** قبل صلحه أنه يقوم بها فليس له القيام بها ولو غائبة غيبة بعيدة وليس له نقضه لقوة أمر الصلح لأنه كالتارك لها حين الصلح ولأنه بيع أو إجارة أو هبة كما مر بخلاف ما سيأتي من أن المدعي إذا استحلف المدعى عليه وله بينة غائبة غيبة بعيدة فإن له القيام بها وإن كان عالمها بها ولم يشهد أنه يقوم بها للفرق المذكور مع ضعف أمر الاستحلاف **(أو ادعى ضياع الصك)** أي الوثيقة الشاهدة له بحقه **(فقيل له)** أي قال له المدعى عليه **(حقك ثابت)** إن أتيت به **(فأت به)**لتمحوه وخذ حقك **(فصالح)** مدعياً ضياعه **(ثم وجده)** بعد الصلح فلا قيام له ولا ينقض الصلح اتفاقاً لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه والفرق بين هذه وبين قوله سابقاً أو وجد وثيقته بعده أن المدعى عليه في هذه مقر لا مطلقاً بل بشرط الإتيان بالصك ومحوه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر للحق والحال أن صاحب الدين قد أشهد سراً أنه إنما صالح لضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها ولما دخل في قوله الصلح على غير المدعي بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صوّر ذلك بمسألة المدونة على سبيل المثال فقال **(و)** جاز لبعض الورثة الصلح **(عن إرث زوجة)** أو غيرها من باقي الورثة وخص الزوجة لأن حصول المنازعة منها أكثر لأنها أجنبية غالباً **(من عرض وورق وذهب)** حاضرين **(بذهب من)** عين **(التركة قدر مورثها)** بفتح

من ابن عرفة باختصار.

تنبيه: قال أبو الحسن في شرح قولها في النكاح الثاني وإن أظهرا مهراً وأسرا دونه أخذ بما أسراً إما نصه الاسترعاء إما أن يكون في المعاوضات أو في التبرعات فإن كان في المعاوضات فلا بد من اثبات التقية وإن كان في التبرعات فإنه يصدق وإن لم يثبت ويكفيه مجرد الاستحفاظ فإن لم يستحفظ وادعى بعد العقد تقية فإن أثبت التقية قبل قوله من غير استحفاظ ولو كان الاستحفاظ لكان أتم ولا فرق في هذا بين التبرعات والمعاوضات اهـ.

بلفظه وانظر تبصرة ابن فرحون في الباب الخامس والثلاثين **(أو ادعى ضياع الصك)** قول ز والفرق بين هذه الخ هذا الفرق ذكره ابن يونس على غير هذا الوجه كما في ضيح ونصه ابن يونس والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذه معترف وإنما طلبه بإحضار صكه ليمحو ما فيه فقد رضي هذا بإسقاطه واستعجال حقه والأول منكر للحق وقد أشهد أنه إنما صالحه لضياع الصك وهو ظاهر فقول ز مقر لا مطلقاً بل بشرط الخ فيه نظر بل هو مقر مطلقاً والله أعلم **(من عرض وورق وذهب)** قول ز حاضرين الخ بل إنما يشترط حضور النوع

الميم وسكون الواو وكسر الراء المهملة (**منه**) أي من الذهب كصلحها على عشرة دنانير والذهب ثمانون حاضرة أو على خمسة والذهب أربعون حاضرة فإن صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون أو بخمسة عن الأربعين وحضر بعضها لم يجز (**فأقل**) لصلحها على خمسة من ثمانين حاضرة وكذا على أربعة من أربعين حاضرة حضر العرض والدراهم أم لا كان حظها من الدراهم صرف دينار أو أكثر وقيمة حظها من العرض كذلك لأنها إنما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير الحاضرة وما عداها هبة منها لبقية الورثة فإن حازوها قبل موتها صحت الهبة وإلا بطلت وكان لورثتها الكلام (**أو أكثر**) من إرثها من الذهب كصلحها بأحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز (**إن**) حضر جميع المتروك من عرض وورق و (**قلت الدراهم**) التي تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار فإذا كان حظها من الدنانير مثلاً عشرة ومن الدراهم كثيراً أو قليلاً من العروض وكذلك وصالحت على أحد عشر ديناراً فإنه جائز لأن عشرة في مقابلة عشرة والدينار الآخر في مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع البيع والصرف في دينار نقله ق عن اللخمي وعلى هذا فليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حظها منها قليلاً بل المراد ما ذكرن قاله د أي ما ذكرنا من أنها تأخذ في مقابلتها ما هو صرف دينار وقال أيضاً قوله إن قلت الدراهم أي وكذا إن كانت الدراهم كثيرة والعرض قليلاً بحيث يكون البيع غير مقصود فإنه جائز لأنه صرف خاصة والعرض كالعدم وأما لو كان العرض كثيراً مع كثرة الدراهم فإن كان ما أخذته من الدنانير الزائدة على ما يخصها زائداً على دينار فإنه ممنوع وإلا لم يمنع لاجتماع البيع والصرف في دينار انتهى.

وعلم مما قررنا أن الشرط راجع لقوله أو أكثر خلافاً لقول تت في صغيره إنه راجع للمسألتين قبله (**لا**) صلحها بعين (**من غيرها**) أي التركة فيمنع (**مطلقاً**) كان المصالح به ذهباً أو فضة قل أو كثر كانت التركة أو شيء منها حاضراً أو غائباً لما فيه من التفاضل بين العينين لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد العينين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة ولا يخفى أنه قد جعل هنا حكم العرض الذي في التركة مع العين حكم

المأخوذ منه فقط كما بينه بعده وهو في المدونة وإنما شرطوا في النوع الذي أخذت منه أن يكون حاضراً لأنه إن كان بعضه غائباً لزم النقد بشرط في الغائب نعم إن أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لإسقاط الغائب (**إن قلت الدراهم**) قول ز أي ما ذكرنا من أنها تأخذ في مقابلتها الخ صوابه أي ما ذكرنا من اجتماع البيع والصرف في دينار ويتحصل من كلامه أن الصور الجائزة ثلاث أن تقل الدراهم عن صرف الدينار أو يقل منابها من العرض بحيث يكون أقل من دينار أو تأخذ عنهما وإن كثرا ديناراً فقط (**لا من غيرها مطلقاً**) يعني إذا وقعت المصالحة على شيء يعطيها إياه من غير التركة والتركة ذهب وفضة وعروض فإن كان بدنانير أو بدراهم لم يجز مطلقاً وإن كان بعرض جاز بشروطه وقول ز ولا يخفى أنه قد جعل هنا الخ لا يخفى ما في كلامه من الإجحاف وقال الشارح وإنما امتنع هذا مطلقاً لأنه يدخله

النقد واستثنى منقطعاً قوله **(إلا)** صلحها **(بعرض)** من غير التركة فيجوز **(إن عرفا)** أي الوارث والزوجة **(جميعها)** أي التركة حتى تكون المصالحة على معلوم **(وحضر)** جميع التركة حقيقة في العين وحكما في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فإنه في حكم الحاضر وعلة الشرط الثاني سلامتها من النقد في الغائب بشرط **(وأقر المدين)** بما عليه حيث كان في التركة دين ولو عرضا **(وحضر)** وقت الصلح وكان ممن تأخذه الأحكام وكان العرض الذي أعطاه لها المصالح مخالفاً للعرض الذي على الغريم وإلا لم يكن بيعاً لأنه كأنه من التركة فكأنه أعطاها بعض مورثها فهو داخل في قوله وعلى بعضه هبة وغير ذلك من الشروط المعتبرة في بيع الدين فإن اختل شرط من هذه الشروط لم يجز صلحها بعرض من غيرها وموضوع مسألة العرض بشروطها أن في التركة عرضاً وعيناً وأما إن كانت كلها عروضاً فيجوز للولد أن يصالحها بعين من ماله إن عجلها ولو كانت العروض ديوناً على غرماء حضوراً مقرين وتأخذهم الأحكام ووصفت العروض التي عليهم وأشعر اشتراطه معرفة جميع التركة في صلحها بعرض من غيرها أنه لا يشترط ذلك في صلحها بعين أو عرض منها كما قدمنا وهذا يرد على قولهم كل موضع يمكن فيه العلم لا يجوز الصلح فيه إلا بعد المعرفة اللهم إلا أن يقال الصلح هنا من باب وعلى بعضه هبة والضابط في غيره وجعلي الاستثناء منقطعاً واضح لتقديري فيما قبله لا صلحها بعين من غيرها مع تفسير الإطلاق بما تقدم وإن قدر لا صلحها بعوض من غيرها وفسر الإطلاق بكان المصالح به ذهباً أو فضة أو عرضاً كان الاستثناء متصلاً **(و)** جاز الصلح للزوجة **(عن دراهم)** أو عن ذهب **(وعرض تركا)** عن الموروث **(بذهب)** من عند الوارث **(كبيع وصرف)** أي جواز كجواز بيع وصرف فإن كان حظها من الدراهم يسيراً أقل من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة دين وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز فإن قلت الدراهم التي تخصها أو العرض الذي يخصها بأن نقصت أو نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لأنه بيع وصرف اجتمعا في دينار **(وإن كان فيها)** أي التركة **(دين)** للميت دنانير أو دراهم فهو موروث أيضاً لورثته **(فكبيعه)** أي الدين فيمنع صلحها على دنانير أو دراهم من عند الولد نقداً ثم ظاهر كلامهم ولو كان الدين الذي للميت حالاً على المدين سواء كان نقداً أو عرضاً فيمتنع لأنهم حكموا للمجتمع من النقد مع الدين بحكم الدين فيلزم عليه الصرف المؤخر قرره شيخنا البنوفري قاله عج ويجري في جميع صور المصالحة من غيرها وكذا منها إن كان الدين في نوع ما صالحها به أو في غير نوعه وصالحها بأزيد من حظها من النوع الذي صالحها به فإذا صالحها بذهب قدر مورثها منه

التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لأن حكم العرض الذي مع العين حكم النقد في الغائب وقد طلب التناجز مع أن حكم العرض مع النقد كالنقد **(إن عرفا جميعها الخ)** هذا الشرط وكذا ما بعده يرجع أيضاً لقوله أو أكثر وقول ز وكان العرض الذي أعطاه لها المصالح مخالفاً

فأقل والدين في غير ذلك جاز وإن صالحها من الذهب بأكثر من حظها والدين في الدراهم أو في العرض فلا بد في ذلك من مراعاة بيع الدين وقصد المصنف استيفاء الفروع التي في المدونة وإلا فقوله عن دراهم الخ يغني عنه قوله إن قلت الدراهم وكذا قوله وإن كان فيها دين الخ يغني عنه قوله فيما مر وأقر المدين وحضر ولما تكلم على الأموال ذكر صلح الدماء فقال **(و)** جاز الصلح **(عن)** دم **(العمد)** نفس أو جرح **(بما قل)** عن الدية **(وكثر)** عنها معيناً ذلك عند عقد الصلح لأن دم العمد لا دية فيه وأما إن وقع وقته مبهماً فينعقد ويكون كالخطأ قاله ابن رشد **(لا)** يجوز الصلح عن دم عمد ولا عن غيره على **(غرر)** دين أو غيره **(كرطل)** أو أرطال **(من شاة)** صالح صاحبها بذلك ذا دين عليه وهي حية كما في المدونة أو ذبحت ولم تسلخ كما عوّل عليه أبو الحسن على المدونة فإن سلخت جاز وكذا يجوز صلحه بجميعها حية أو مذبوحة ومن الممنوع صلحه بثمرة لم يبد صلاحها لأن الصلح عقد معاوضة يمنع فيه الغرر كسائر المعاوضات قاله أبو الحسن فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بدية عمد.

فرع: قال ابن رشد ولو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء فقال ابن القاسم الصلح ينتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص وقال أصبغ والمغيرة يجوز ويحكم على القاتل بأن لا يساكنهم أبداً كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعلى قول أصبغ إن لم يغب أو غاب ثم عاد وكان الدم قد ثبت فلهم القود والدية وإن لم يثبت كانوا على حجتهم **(ولذي دين)** محيط**(منعه)** أي المدين الجارح أو القاتل **(منه)** أي من الصلح عن قصاص وجب عليه بمال ليسقط عن نفسه أو جزئه القصاص إذ فيه اتلاف ماله على ما لم يعامل عليه غرماؤه كهبته وعتقه لأنه أعتق نفسه من القتل وليس ذلك كإنفاقه على من تلزمه نفقته لأنهم عاملوه على ذلك فإن قلت لم كان لذي دين منعه هنا فقدمت الغرماء هنا على الجسد وهم مؤخرون عن القوت كما مر فالجواب أنه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهناك معذور فقدم بدنه على مال الغير كالمجاعة كذا في الذخيرة انظر تت فإن لم يحط فلا منع له لأنه قادر على وفاء الحق بما بقي ولو بتحريكه وهذا التعليل ظاهر في هذا الغرض الخاص وإن كان لا يلزم بتكسب كما مر ثم تمم قوله وعن العمد بما قل الخ على ما لبعضهم أو تكلم على عيب في المصالح به مطلقاً لأن الصلح كالبيع في الجملة يعتريه العيب والاستحقاق والأخذ بالشفعة كما يعتري البيع فتكلم على ذلك وإن منه ما يوافق البيع ومنه ما يخالفه فأشار لما يتخالفان فيه فقال **(وإن رد مقوم)** معين كعبد أو فرس أو ثوب معين صولح به عن دم عمد

الخ هذا الشرط نحوه في المواق ووجهه بعضهم بأنه لو كان العرض الذي أعطاه لها موافقاً لما على الغرماء لكان سلفاً لها بمنفعة لأن الغالب أن لا تأخذ إلا أقل من حقها وهو ظاهر فقول ز وإلا لم يكن بيعاً لأنه كأنه من التركة الخ أصله للفيشي وهو غير صحيح لما علمته

مطلقاً أو عن خطا على إنكار (**بعيب**) اطلع عليه آخذاه واستحق ذلك المقوّم المصالح به أو أخذ بشفعه (**رجع**) المصالح على دافعه (**بقيمته**) يوم عقد الصلح به سليماً صحيحاً لا بما صولح عنه إذ ليس للدم ولا للخصام في الإنكار قيمة يرجع بها وأما على إقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به إن لم يفت وفي عوضه إن فات وفي الدم يرجع للدية وما ذكرته من اعتبار القيمة يوم عقد الصلح نحوه في ح عن أبي الحسن فذكره عج عن بعض مشايخه بلفظ ينبغي قصور وكلام المصنف فيما إذا وقع الصلح على مقوم معين كما ذكرنا فإن كان المقوم مبهماً موصوفاً رجع بمثله مطلقاً (**كنكاح**) وقع صداقه عبداً مثلاً فوجدت الزوجة به عيباً (**وخلع**) وقع على كعبده فاطلع الزوج فيه على عيب رجعت الزوجة في النكاح والزوج في الخلع بقيمته صحيحاً سليماً لأنها قيمة معلومة لا بما خرج من اليد إذ لا قيمة له وكذا في استحقاق ذلك وأخذ الشفيع له بالشفعة بقيمة الشقص وكالنكاح والخلع غيرهما من بقية النظائر السبعة التي استثناها في فصل الاستحقاق إذ قال وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته إلا نكاحاً وخلعاً وصلح عمد أي عن إقرار أو إنكار ومقاطعاً به عن عبد أو مكاتب أو عمرى اهـ.

والطارئ على جميع ذلك إما عيب أو استحقاق أو أخذ بشفعة فثلاثة في سبعة بأحد وعشرين قال غ وكنا نظمناها في بيت وهو:

صلحان عتقان وبضعان معا عمرى لأرش عوض به ارجعا

أي ارجعن وقد فصلها تت هنا (**وإن قتل جماعة أو قطعوا**) بالبناء للفاعل في الفعلين رجلاً أو رجالاً (**جاز صلح كل والعفو عنه**) وجاز قصاص كل ولوضوحه تركه قال ق لو قال جاز صلح بعض لكان أبين اهـ.

أي لأن المراد جاز صلح كل على انفراده والعبارة قد توهم حصول ذلك من الجميع دفعة واحدة ولكن لفظ صلح يفيد المراد أي صلح كل ولي بانفراد ولذا قال أبين وما تقدم من ضبط الفعلين بالبناء للفاعل نحوه لغ مقتصراً عليه ويجوز بناؤهما للمفعول أي قتلت جماعة أو قطعوا من واحد أو متعدد فيجوز لكل من المقطوعين وأولياء المقتولين صلح القاطع والقاتل على مال والعفو عنه بدون مال فادعاء عدم صحة الضبط بالبناء للمجهول أي تعدد المقتول واتحاد القاتل لعدم صحة كل إذ لا تقع إلا على متعدد ومع اتحاد القاتل لا تعدد انتهى.

وقول ز وأما إن كانت كلها عروضاً الخ بل شروط المصنف لا بد منها في هذا أيضاً تأمله (**وإن قتل جماعة أو قطعوا**) قول ز قال المواق لو قال جاز صلح بعض الخ لعل مراده بالرمز اللقاني لا المواق والذي في المواق انظر هذه العبارة والذي في المدونة قال ابن القاسم إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص لمن شاء وكذلك الأولياء في النفس اهـ.

غير ظاهر لصحته وأن التعدد لأولياء المقتولين أو المقطوعين كما قررنا ويجوز بناء الأول للفاعل والثاني للمفعول وسكت على كل ضبط عن إرادة بعض الأولياء القتل وإرادة بعض المقطوعين القطع وإرادة الآخر الصلح على مال فالقول لمن أراد القود ويسقط المال وإن أخذ رد زاد عج مثل ذلك أما إذا أراد بعضهم العفو وبعضهم القود فإنه يجاب من طلب القود انتهى.

وقوله يجاب من طلب القود لا ينافي ما يأتي في الديات من قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي لأن ما يأتي في أولياء مقتول متساوين في الدرجة وما هنا في أولياء مقتولين متعددين لا قرابة بينهم والظاهر أن الخيار في هذه المسألة لأولياء المقتول وللمقطوع قياساً على التي بعد هذه لا للقاتل والقاطع بهذا اعترض صاحب التكملة على عبارة الشارح الموهمة لجعل الخيار لكل ورد تت عليه بأنه ما المانع من جعل الخيار لكل من الجانبين يحتاج لنقل والفرق بين هذه وبين المسألة عقبه **(وإن صالح مقطوع)** أو مجروح عمداً على مال عن القطع فقط **(ثم نزى)** بالبناء للمجهول أي سال دم الجرح المفهوم من قوله مقطوع **(فمات)** المقطوع **(فللولي)** واحد أو متعدد أي ولي الميت **(لا له)** أي للقاطع **(رده)** أي المال المصالح به **(والقتل بقسامة)** أنه مات من ذلك الجرح لأن الصلح إنما كان عن قطع وكشف الغيب أنه نفس وإنما أقسموا التراخي الموت عن الجرح ولهم بقاؤهم على ما صالح به المقطوع وليس هم أمضاء الصلح وأخذ باقي الدية كما ظن تت لأن الفرض أنه عمد والقود فيه عين عند ابن القاسم وتمشية كلامه على قول أشهب الضعيف غير لائق فإن أبوا أن يقسموا فليس لهم إلا ما وقع به الصلح قال ق كان ينبغي أن يقول لا للقاطع اهـ.

أي أنه أظهر لئلا يتوهم من الضمير أنه للقاتل لأن قطعه آل إلى القتل فهو أظهر من جعل الضمير للقاطع المدلول عليه بمقطوع ولا يتوهم عوده للمقطوع مع فرض أنه مات وإنما لم يكن القاطع الخيار أي أن يقول إذا نكل الولي عن القسامة قد آل القطع للنفس فردوا مالي واقتلوني لأن النفوس لا تباح إلا بأمر شرعي ولا يكفي فيها رضاه

وقول ز أي صلح كل ولي الخ صوابه أي صلح كل قاتل الخ بدليل ما قبله وقول ز والظاهر أن الخيار في هذه المسألة لأولياء المقتول الخ تبع في هذا صاحب التكملة وفيه نظر قال طفى إذا علمت مذهب ابن القاسم أن العمد ليس فيه إلا القصاص أو العفو مجاناً ولا يكون الصلح إلا برضاهما ظهر لك عدم صحة قول صاحب التكملة الخيار لأولياء المقتولين فقط وظهر أنه يصح التخيير لأولياء المقتولين باعتبار أن لهم طلب الصلح لكن يتوقف على رضا القاتلين وكذا العكس فافهم فلا مخالفة بين كلام الشارح والمدونة والكل صحيح بهذا الاعتبار اهـ.

(فللولي لا له رده) قول ز أي أنه أظهر لئلا يتوهم الخ لا تخفى ركاكة هذا الكلام وإنما قال اللقاني كان ينبغي أن يقول لا للقاطع لأنه لم يتقدم للضمير معاً **د** فكان الأظهار أولى والله

(كأخذهم) أي أولياء المجروح **(الدية في)** جرح **(الخطا)** كموضحة صالح عنها بمال ثم نزى فمات فلهم لا للجارح أن يقسموا أو يستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني بما دفع من ماله ويكون في العقل كواحد منهم ولهم أن لا يقسموا فليس لهم حينئذ إلا المال المصالح به وقولي كموضحة صالح عنها بمال نحوه في تت وهو المناسب للصلح الذي فيه اسقاط بعض الحق وغير مناسب لقول المصنف الدية ويحتمل أن قوله كأخذهم الدية أي بآخرة الأمر فلا ينافي أن الموضحة مصالح عنها حين الجرح وإنما أتى بضمير الجمع هنا دون ضمير المفرد الراجع للولي إشارة إلى أنه لا فرق بين الواحد والمتعدد مع أن المراد بالولي الجنس الصادق بالواحد والمتعدد فلو أتى به مفرداً لأفاد ما ذكر لكن ما سلكه أصرح ثم إن كلام المصنف فيما إذا وقع الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه وإلا منع في الخطا وكذا في عمد فيه القصاص على ما استظهره ح وهو أحد القولين الآتيين في المصنف وأما ما لا قصاص فيه فإن وقع عليه وعلى ما يؤول إليه حتى الموت امتنع أيضاً وأن وقع عليه وعلى ما يؤول إليه دون الموت فإن كان فيه شيء مقدر ففي جوازه قولان وإن كان لا شيء فيه مقدر لم يصالح عليه إلا بعد برئه انظر عج **(وإن وجب)** أي ثبت **(لمريض على رجل جرح عمداً)** طرأ على مرضه كما تدل عليه عبارته وأما طرو المرض على جرح عمد فسيذكر في بابه خلافاً هل يقتص من الجارح أي بقسامة أو عليه نصف الدية أي بغير قسامة قاله عج وهو ظاهر وقرره شيخنا ق على أنه لا فرق بين تقدم المرض على الجرح وتأخره وأن ما يأتي لم يحصل فيه صلح اهـ.

أعلم **(كأخذهم الدية في الخطا)** قول ز ويحتمل أن قوله كأخذهم الدية أي بآخرة الأمر الخ هذا الاحتمال هو المتعين في كلام المصنف وقول ز وإلا منع في الخطا الخ أي اتفاقاً إن لم يبلغ الثلث وعلى أحد القولين إن بلغ ثلث الدية ونص ابن رشد على اختصار ابن عرفة الصلح في الجراحات على تراميها للموت في الخطا فيما دون الثلث كالموضحة لا يجوز اتفاقاً لأنه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه ويفسخ إن وقع فإن برئ ففيه أرشه فإن مات فالدية على العاقلة بقسامة وفيما بلغ في منعه وجوازه نقلا ابن حبيب وغيره في العمد الذي فيه القود قولان المنع لسماع عيسى والجواز لقول ابن حبيب مع قول صلحها والجواز فيه أظهر وما لا قود فيه لا يجوز على تراميه للموت قاله ابن حبيب وعلى الجرح دون تراميه للموت أجازه ابن حبيب فيما فيه عقل مسمى قال مرة عليه وعلى ما ترامي إليه دون الموت ومرة عليه فقط اهـ.

ببعض ايضاح وقد نقل ح كلام ابن رشد مبسوطاً فانظره فقول ز على ما استظهره ح غير صواب لاقتضائه أن ح استظهر المنع وليس كذلك بل المستظهر هو الجواز لا المنع والذي استظهره هو ابن رشد كما تقدم لاح فانظره **(وإن وجب لمريض على رجل جرح)** هذا هو لفظ المدونة قال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التي قبلها صالحه بعد البرء ثم نزى جرحه انتهى.

ويحتاج لنقل يدل عليه (**فصالح**) المريض عن جرحه (**في مرضه بأرشه أو غيره**) أي بأقل من أرشه إن لم يكن فيه شيء معين أو بأقل من ديته إن كان فيه شيء معين (**ثم مات من مرضه**) من بمعنى في وهي ظرفية زمانية لأنه إذا تحقق أن موته من مرضه لم يأت قوله وعلى ما يؤول إليه وقول ق من بمعنى السببية لا يخرج عن معناها الأصلي فلا يكفي في المراد بل يوهم خلافه من أنه إذا مات بسبب المرض يكون الحاكم ما ذكره المصنف والأمر بخلافه (**جاز**) ذلك الصلح ابتداء (**ولزم**) بعد وقوعه (**وهل**) الجواز واللزوم (**مطلقاً**) صالح عن الجرح الحاصل بخصوصه أو عليه وعلى ما يؤول إليه (**أو**) إنما يجوز ويلزم (**إن صالح عليه**) أي على الجرح فقط (**لا**) عليه وعلى (**ما يؤول إليه**) فلا يجوز ولا يلزم (**تأويلان**) أرجحهما الثاني وعليه فإذا صالح عليه وعلى ما يؤول إليه بطل وكان حكمه حكم ما إذا لم يقع صلح فيقسم الأولياء ويقتلون وأما إن صالح عنه فقط فقد وقع بشيء معلوم فيوقف ولا يدفع لمستحقه فإن عاش أخذه وإلا فالقسامة في العمد كما هو فرض المسألة وليس القصاص في مثل هذا من القصاص بالشك كما في المسألة الآتية في قوله في باب الجراح ومرض بعد الجرح لما علمت من أن المرض هنا سابق على الجرح ومحل التأويلين في عمد فيه قصاص وأما في خطأ وعمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف فيمنع الصلح على ما يؤول إليه حتى الموت اتفاقاً فإن وقع على ما يؤول إليه دون الموت ففي جوازه قولان إن كان فيه أي الجرح شيء مقدر وإلا لم يصلح عليه إلا بعد برئه وقد تقدم نحو ذلك في المسألة السابقة (**وإن صالح أحد وليين**) لمقتول عما فيه قصاص أما عن الدم كله سواء صالح بأكثر من ديته أو أقل وأما عن حصته فقط بأكثر مما

وهو خلاف ما قرره ز تبعاً لعج وح وغيرهما من أن المرض من غير الجرح قال طفى وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الأئمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها انتهى.

(**وهل مطلقاً وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه تأويلان**) قال أبو الحسن عياض تأولها غير واحد على أن الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه من النفس وتأولها ابن العطار على الجرح وما تناهى إليه وفي العتبية لابن القاسم لا يجوز أن يصالحه بشيء عن الجرح والموت إن كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيئاً فإن عاش أخذ ما صالحه عليه وإن مات كانت القسامة والدية في الخلط والقتل في العمد انتهى.

فقول ز فيوقف فإن عاش أخذه الخ جار على ما ذكره في العتبية لكنه خلاف ظاهر قول المدونة كقول المصنف جاز ولزم إلا أن اللزوم مشكل كما يأتي عن طفى واعلم أن الذي في ح وعج وغيرهما أنه إن وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من التأويلين فإن مات من مرضه لزم الصلح الورثة وإن نزى فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه فعل التأويل الثاني الصلح باطل ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح وعلى التأويل الأول يلزم الصلح وإن نزى فيه فمات فلا كلام للأولياء قال ح وليس معنى هذا القول أنه إذا وقع الصلح على الجرح فقط ثم نزى فمات أن الصلح لازم للورثة إذ لم يقل

ينو به من الدية أو بأقل (**فللآخر**) إذا طلب الأخذ بما يجب له (**الدخول معه**) جبراً فيأخذ ما ينوبه ولو وقع الصلح بقليل (**وسقط القتل**) وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتي في باب الجراح فليس لمن صالح الدخول معه حينئذ وله العفو فلا دخول له مع المصالح وليس له القتل لقوله وسقط أن عفا رجل كالباقي كما أن الأول إذا عفا بغير شيء فليس للآخر القتل وإنما له التكلم في المال ثم هذه المسألة في صلح عن قصاص وما يأتي من قوله وإن صالح على عشرة من خمسينه في صلح عن دين وانظر هنا إذا دخل معه وأخذ نصف ما صالح به هل له أو لصاحبه بعد ذلك مطالبة على الجاني ببقية حقه أو بشيء بدليل ما يأتي عند قوله وإن صالح على عشرة من خمسينه فللآخر إسلامها الخ أو لا شيء لواحد منهما قبل الجارح وهذا هو الظاهر والفرق بين هذه وبين مسألة المال الآتية أن أصلها مال معين بينهما من إرث أو شركة فدخول أحدهما مع صاحبه فيما صالح به لا يمنع أن يرجع ببقيته وهذه المسألة الأصل فيها القود وهو متعين فإذا دخل أحدهما مع صاحبه فيما صلح به سقط القود عن الجاني فلا رجوع لواحد منهما بعد ذلك بشيء وشبه في سقوط القتل قوله (**كدعواك**) يا وليّ الدم (**صلحه**) أي القاتل

ذلك أحد فيما علمت قال طفى وهذا الذي قاله على تقريره أن المرض من غير الجرح وأنه مات من مرضه لا من الجرح مفرقاً بين هذه والتي قبلها وقد علمت أنه خلاف ظاهر كلامهم ثم قال طفى على ما ذكره أبو الحسن يشكل لفظ اللزوم الذي في كلام المصنف مع أنه مذكور في المدونة في اختصار أبي سعيد وغيره بأن الصلح على الجرح فقط فكيف يلزم مع أنه آل الأمر إلى خلاف ما وقع عليه الصلح ويناقض ما تقدم من تخيير الأولياء فيما إذا نزى الجرح منه ويناقض قولها في دياتها أيضاً وإن قطع يده عمداً فعفا عنه فلأوليائه القصاص في النفس بالقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس اهـ.

بل ظاهر المذهب ثبوت الخيار ولو صالح على ما يؤول إليه ثم نقل من كلام الجواهر وابن الحاجب والتوضيح ما يفيد أن المذهب ثبوت التخيير مطلقاً وذلك يفيد ترجيح تأويل ابن العطار السابق قلت وقد أسقط ابن عرفة في اختصار كلام المدونة لفظ اللزوم ونصه فيما صلح المريض على أقل من أرش الجرح أو الدية جائز عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على ما آل للموت وتأولها ابن العطار على ما آل للموت اهـ.

وقول ز وأما في خطأ أو عمد لا قصاص فيه الخ ما ذكره من الاتفاق في هذين مردود بكلام ابن رشد المتقدم في المسألة قبل هذه (**فللآخر الدخول معه وسقط القتل**) لو قدم المصنف قوله وسقط القتل على قوله وللآخر الدخول معه كان أولى ليفيد سقوط القتل وإن لم يدخل معه وقول ز وانظر هنا إذا دخل معه وأخذ نصف ما صالح به الخ مثل هذا التنظير في خش وهو قصور منهما مع تصريح ح بالحكم في ذلك ونصه أي فللولي الآخر أن يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به صاحبه ويقتسمان الجميع كأنه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب الديات اهـ.

بمال **(فأنكر)** فيسقط القتل وكذا المال إن حلف الجاني فإن نكل حلف مستحق الدم واستحق المال فإن نكل فلا شيء له فيما يظهر وإنما سقط القتل والمال مع حلف الجاني لأن دعوى وليّ الدم أثبتت أمرين إقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق عليه مالاً فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني بالمال **(وإن صالح مقر بخطأ بماله لزمه)** الصلح فلا رجوع له عنه **(وهل)** يلزمه **(مطلقاً)** أي فيما دفع وما لم يدفع أو المعنى سواء دفع جميع ما صالح به أو بعضه فيكمل عليه من عنده بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور كما يأتي في بابه **(أو)** إنما يلزمه **(ما دفع)** والباقي على العاقلة بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة للاعتراف وهو إن كان ضعيفاً لا غرابة في بناء أحد مشهورين عليه لأنه لا يلزم من ضعف المبني عليه ضعف المبني **(تأويلان)** وقوله بخطأ متعلق بمقر وبماله متعلق بصالح ولا يخفى أن الثاني صادق بما إذا كان دفعه قدر ما عليه من حيث كونه كواحد من العاقلة أو دونه لكنه يلزمه تكميله وبما إذا كان أكثر ولا يرد له منه شيء لأجل القبض فيه لأن للقبض على وجه التأويل أثر ولأنه مفرط حيث صالح قبل أن يعلم ما عليه ولأنه كمتطوع ولقيام الشبهة للاختلاف فيه **(لا إن ثبت)** قتل الخطأ على المصالح ببينة **(وجهل)** أي تصور المصالح **(لزومه)** أي المال الذي هو الدية أي تصور أنها لازمة له إذ الجهل تصور الشيء على خلاف ما هو عليه فلا حاجة لدعوى أن الذي جهله هو عدم اللزوم لهم لا اللزوم له فإما أن يكون معناه جهل لزومها للعاقلة أو معناه جهل شأن اللزوم أي لم يعرف يلزم من لأن هذا على تفسير الجهل بالعدمي أي عدم العلم بالشيء لا بالوجودي كما ذكرنا قال العوفي ولا بد من ثبوت أنه يجهل أي بالفعل أو أن مثله يجهل فهما صورتان اهـ.

(وحلف) أنه إنما صالح ظناً منه لزوم الدية له **(ورد)** للمصالح المال المدفوع صلحاً ما عدا ما يخصه من العاقلة فلا يرد لأنه متبرع بها عن العاقلة ولا يعذر بالجهل ولا يقال

وبه قرر المصنف في ضيح عن ابن عبد السلام أيضاً لكن هذا مخالف لما ذكره المصنف في قوله الآتي وإن صالح على عشرة من خمسينه الخ فتأمله **(وهل مطلقاً أو ما دفع تأويلان)** الأول لأبي عمران والثاني لابن محرز وهما على قول المدونة ولو أقر رجل بقتل رجل ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية على العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز اهـ.

أبو الحسن أي لازم نافذ وانظر بماذا يلزم قال أبو عمران بالعقد وقال ابن محرز إنما يلزمه الدفع اهـ.

وقد بقي على المصنف التقييد نظراً للزوم وقول ز بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف الخ فيه نظر بل التأويلان معاً مبنيان على أن العاقلة تحمل الاعتراف كما في ح وطفى فانظر ذلك **(لا إن ثبت وجهل لزومه)** قول ز ولا بد من ثبوت أنه يجهل أو أن مثله

نصيبه هو لا يلزمه إلا منجماً لأنا نقول هو متطوع بتعجيله **(إن طلب به)** أي بالصلح من أولياء المقتول **(مطلقاً)** وجد ما صالح به بيد الأولياء أم لا فيرجع في عينه إن كان باقياً وفي مثله أو قيمته إن فات بذهاب عينه لأنه كالمغلوب على الصلح **(أو طلبه)** أي كان هو الطالب للصلح **(ووجد)** ما دفعه بيد الأولياء كلا أو بعضاً رجع فيه وما فات أو تلف فلا شيء له فيه قبلهم كمن أثاب على صدقة ظاناً لزوم الثواب قاله تت ويحسب له وللعاقلة ولا يرجع عليهم بما حسب لهم قاله الهاروني وقال شيخنا البنوفري بل يرجع على العاقلة بما حسب لها ومقتضى نقل الشارح وق أنه لا يحسب له ولا للعاقلة منه شيء فهي ثلاث مقالات أظهرها من جهة النقل الأخيرة وانظر هل يجري مثل ذلك في قوله أو ما رفع أو يجري فيه الأول فقط قاله عج وقد يقال أظهرها من جهة العقل ما للبنوفري **(وإن صالح أحد ولدين)** مثلاً **(وارثين)** شخصاً خليطاً لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث مالا لأبيه **(وإن)** كان صلحه له **(عن انكار)** من المدعى عليه **(فلصاحبه الدخول معه)** فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وقولنا مثلاً لأنه لا فرق بين كون الوارثين ولدين أو غيرهما كعمين أو ابني عم قاله تت وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها في حالة الإقرار وله ترك كله وله المصالحة بدون ما صالح صاحبه وأما في حالة الإنكار فإن كانت له بينة أقامها وأخذ حظه أو تركه أو صالح بما يراه صواباً وإن لم يكن له بينة فليس له على غريمه إلا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه إن دخل معه **(كحق لهما)** أي مشترك بين شخصين فالضمير عائد على ما تقدم باعتبار العدد لا باعتبار الوصف بالولدية والإرثية قاله د أي فهو راجع للمقيد بالتثنية بدون قيديه وهما الولدية والوراثة وكتب **(في كتاب)** فمتعلق الجار والمجرور شيء خاسر **(أو)** كحق لهما مشترك **(مطلق)** لم يكتب في كتاب أقرضاه أو باعاه صفقة واحدة فإن من قبض منهما شيئاً منه فللآخر الدخول معه فيه أو بعطف مطلق على كتاب كما قررناه يعلم أن موضوعه أن الحق مشترك بينهما وباعاه صفقة واحدة فليس قيداً زائداً على المصنف ومقتضى حل الشارح أنه عطف

يجهل الخ لكن جهله بالفعل يكفي في ثبوته اليمين ولا يمكن أن يكون بالبينة لأنه لا يعلم إلا من جهته قاله بعضهم وهو قول المصنف رحمه الله تعالى وحلف الخ الشيخ أبو الحسن يقوم من هنا أي من ادعى الجهل فيما الغالب أن جنسه يجهله أنه يصدق اهـ.

(فلصاحبه الدخول معه) ابن يونس ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما نظر المواق لكن هذا خلاف قول المصنف الآتي ويرجع بخمسة وأربعين ويوافق ما شرح قريباً عن ابن عبد السلام وقال بعضهم ما قاله ابن يونس خلاف الظاهر للزوم الصلح وقد تقدم وعلى بعضه هبة ورد بأن الصلح لازم وكما شاركه رب الدين الآخر فيما اقتضى شاركه هو في حصته قاله المسناوي رحمه الله تعالى وقول ز ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه إن دخل معه الخ هذا إنما يجري على قول المصنف وإن صالح على عشرة في خمسينة الخ ويجري على كلام

على لهما لقوله لا بد من تقييده بأن يكون من شيء كان بينهما وقد باعاه في صفقة واستفيد من المصنف جواز إذن أحد الشريكين لصاحبه في اقتضاء نصيبه خاصة واستثنى من هذا المستفاد كما في ق أو من قوله فلصاحبه الدخول كما في تت قوله **(إلا الطعام)** والإدام من بيع **(ففيه)** أي ففي منع إذن أحد الشريكين لصاحبه في اقتضاء نصيبه أي القابض خاصة لأن إذنه في الخروج مقاسمة له وهي في الطعام كبيع قبل استيفائه وهو قول ابن أبي زمنين أو ففي منع دخوله معه فيما اقتضى لتضمن ذلك قسمته قبل قبضه وهي ممتنعة بناء على أنها بيع فيختص المقتضى بما قبضه وهو قول عبد الحق وجوازه بناء على أنها تمييز حق **(تردد)** والمعتمد الثاني لاقتصاره عليه باب القسمة فلا يختص المقتضى بما اقتضى ودعوى مشهورية الأول أيضاً إذ لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف من أن القسمة بيع بعيدة من بناء الأول على أنها بيع والثاني على أنها تمييز حق والأول منهما جعله الشيوخ تأويلاً على المدونة وتعليل القول بمنع الإذن ومنع الدخول بالبناء على أن القسمة بيع أي فيؤدي لبيع الطعام قبل قبضه في الطعام من بيع لأنه إذا دخل معه فقد باعه ما على الغريم بما قبض منه من صاحبه ويؤدي لبيع طعام بطعام نسيئة فيه وفي طعام القرض لأنه بدخوله معه قد باعه ما على الغريم بما قبض منه وقبضه ما على الغريم يتأخر فإن قيل لا نسلم أن فيه بيع الطعام قبل قبضه لأن كل ما قبضه بينه وبينه فأين المنع فالجواب أنه لو كان كذلك لكان ضمان ما قبضه عليهما وليس كذلك أي ولأنه كان يقتضي تعين دخول صاحبه معه قاله د وتبع تت فى أن الاستثناء من قوله فلصاحبه بعض الشراح ثم قال الذي ينبغي أن يجوز الدخول قطعاً لأن القابض قبض لنفسه ولشريكه فدخوله معه إنما هو اجازة لقبضه وليس معاوضة ولا سلفاً بل أخذ لعين شيئه اهـ.

وتعليله يقتضي تعين الدخول لا جوازه فقط ويجاب عن بحثه هذا بما مر في جواب د واستثنى أيضاً من قوله فلصاحبه قوله **(إلا أن يشخص)** بفتح التحتية والخاء المعجمة أي يخرج بشخصه أي ذاته أي يسافر للمدين بعضهم لاقتضاء نصيبه **(ويعذر اليه)** أي إلى

ابن يونس المذكور ثم هو ظاهر في الإقرار دون الإنكار فتأمله **(إلا الطعام ففيه تردد)** الصواب أن معناه ما قال ابن غازي وهو أن التردد في وجه استثناء الطعام الواقع في كلام المدونة وقد اعترض ح كلام المصنف وما شرح به ز تبعاً لغيره غير صحيح انظر ح ونصه ظاهر كلامه إلا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل أراد أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام فتردد المتأخرون في وجه استثنائه وساق كلام المدونة ثم قال ابن أبي زمنين وغيره إنما استثنى الطعام من قوله لا أن يشخص المقتضي بعد الإعذار الخ قال فإذا كان الذي على الغريم طعاماً من بيع لم يجز لاحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لأن إذنه في الخروج ومقاسمة له وهي فيه كبيعه قبل استيفائه وقال عبد الحق يحتمل عندي أن استثناءه الطعام إنما هو مما ذكر من بيع أحدهما نصيبه من الغريم أو مصالحته عنه لأن ذلك في الطعام بيع له قبل قبضه وهو الذي يشبه أن يكون أراده والله تعالى أعلم اهـ.

البعض الذي لم يشخص عند الحاكم أو بحضور بينة (**في الخروج**) معه لاقتضاء نصيبه (**أو الوكالة**) له أو لغيره في اقتضاء نصيبه (**فيمتنع**) من ذلك والمدار على الأعذار وإن لم يكن سفراً قاله عج وفي تت خلافه ولا دخول لصاحبه معه فيما اقتضى لأن امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم دخوله معه وأنه رضي باتباع ذمة الغريم الغائب (**وإن لم يكن**) بيد المدين (**غير المقتضى**) منه مبالغة في عدم دخول الممتنع فيما قبضه الشاخص فلو كان الغريم حاضراً أو خرج ولم يعذر له لدخل معه وقوله غير بالرفع ويكن تامة بمعنى يوجد أو يقدر لها خبر كما ذكرنا والمقتضى بفتح الضاد المعجمة أي المأخوذ ولم يعطف هذا الاستثناء بالواو على الذي قبله على تقرير تت لتغاير فاعله وفاعل ما قدر في قوله إلا الطعام (**أو**) إلا أن (**يكون**) الحق المشترك بينهما باعاه صفقة واحدة أو لا (**بكتابين**) أي كتب كل منهما نصيبه بكتاب منفرد ثم اقتضى أحدهما حقه أو بعضه فليس للآخر الدخول معه فيما اقتضى لأن كتبهما المشترك بكتابين كالمقاسمة (**وفيما ليس**) مشتركاً (**لهما**) أي بينهما بل كل منهما له شيء خاص به لكن باعاه معاً بثمن واحد لا بثمنين قاله د واتحدت السلعتان جنساً وصفة كثوبين وحيوانين وإن اختلف قدر ما لكل (**وكتب**) أي ثمنه (**في كتاب**) واحد (**قولان**) في دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر بناء على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقاً وعدم دخوله بناء على عدم الجمع والقولان أيضاً مفرعان على جواز جمع الرجلين سلعتيهما في بيع من غير شرط أو وجد شرطه كأن قوّما على ما تقدم في قوله كعبدي رجلين بكذا فإن باع كل بانفراده أو اختلف جنس ما بيع به متاع كل أو صفته كثوب لأحدهما وحيوان للآخر أو قمح لأحدهما وشعير للآخر لم يدخل أحدهما فيما اقتضاه الآخر اتفاقاً ولو كتبا في كتاب واحد

تنبيه: هذا وما قبله يجري في الأجرة كما يجري في الثمن فإذا أجر شخصان داريهما صفقة واحدة بأجر متفق صفقة فكل من اقتضى من المستأجر شيئاً دخل معه فيه الآخر على أحد القولين هنا وانظر الوظيفة تكون بين اثنين بوثيقة واحدة هل يجري فيها الخلاف المذكور أم لا والظاهر إن وظائف الخدمة يجري فيها ذلك لأن ما يؤخذ منها بمنزلة الأجرة وكذا ما يكون قد استحق لاثنين بوقف وكتب لهما به وصول فيما يظهر

باختصار وبه تعلم أن ما عزاه ز لعبد الحق ليس هو كذلك وأن قوله والمعتمد الثاني أي الجواز غير صحيح وقد أحسن خش هنا (**أو الوكالة فيمتنع**) قول ز والمدار على الإعذار وإن لم يكن سفراً الخ نحوه قول أبي الحسن فصل في المدونة في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الإعذار (**وفيما ليس لهما الخ**) قول ز والقولان أيضاً مفرعان الخ نحوه لابن يونس كما في المواق قال ح إذا كانت المسألة مفرعة على جواز جمع الرجلين سلعتيهما في بيع فلا حاجة لذكرها لأنها مفرعة على غير المشهور اهـ.

لكن إن وجد شرط الجواز في جمع السلعتين كان التفريع على المشهور كما في ز وسقط بحث ح وقول ز أو اختلف جنس ما بيع الخ أصله للطخيخي وانظر من أين أتى به.

(ولا رجوع) لأحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم **(إن اختار)** تسليم ذلك له وأتباعه **(ما على الغريم وإن هلك)** الغريم نفسه أو ما بيده لأن اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها فإن قيل هذا تكرار مع قوله وإن لم يكن غير المقتضى إذ يفيد أحدهما ما يفيده الآخر أجيب بأن ما مر لم يكن غير المقتضى حين الخروج والهلاك هنا حصل بعد اختيار اتباع الغريم وبأن ما مر فيما إذا قبض أحدهما بإذن الآخر له في الخروج وأعذر له في الخروج أو الوكالة فيمتنع وهنا قبض بغير إذنه ثم أمضى قبضه واختار اتباع الغريم **(وإن صالح)** أحد شريكين في مائة على غريم بكتاب أو غيره **(على عشرة من خمسينه)** أي بدلها وقبضها **(فللآخر)** الذي لم يصالح **(إسلامها)** أي العشرة للمصالح ويتبع الغريم بخمسينه **(أو أخذ خمسة من شريكه)** المصالح لم يقل منها مع أنه أخصر لاقتضائه لرجوع في عين العشرة وليس كذلك قاله د أي غير متعين **(ويرجع)** الذي لم يصالح على الغريم **(بخمسة وأربعين)** تمام خمسينه **(ويأخذ الآخر)** المصالح قال ليست للعهد الذكرى من الغريم **(خمسة)** أي يرجع عليه بها لأنها بمثابة المستحقة منه وهذا بالنسبة إلى الصلح على الإقرار وأما على الإنكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء لأن الصلح على الإنكار ليس فيه شيء معين يرجع به فضمير صالح عائد على أحد الشريكين ومن للبدل كما قررنا على حد قوله تعالى: ﴿أَرَضِيتُم بِٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا مِنَ ٱلۡأٓخِرَةِۚ﴾ [التوبة: ٣٨] وأثبت نون خمسينه خوف التباسه بخمسيه بضم الخاء وفتح السين تثنية خمس وقد يقال إن إثباتها خوف ما ذكر لا ينفي ذلك لإمكان أن يقال إنه تثنية ما ذكر مع ثبوت النون التي تحذف للإضافة وأشعر قوله على عشرة أنه لو صالح بدل خمسينه بعرض أو طعام فلشريكه تركه واتباع الغريم بخمسينه وله أخذ نصف العرض أو الطعام من شريكه قال سحنون ثم تكون بقية الدين بينهما وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئاً فهو كعرض باعه بغير أمره وليس كعين تعدى فيه والصلح في غير موضع أشبه شيء بالبيع اهـ.

ولابن القاسم في كتاب المديان للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح به ثم إذا قبض هو جميع حقه رد عليه نصف قيمة العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به اهـ.

ثم ذكر الصلح بمؤخر ولا يكون إلا عن إقرار فقال **(وإن صالح)** ذو حق **(بمؤخر)** من جنسه أو غيره **(عن مستهلك)** كعرض أو طعام أو حيوان **(لم يجز)** صلحه به لأنه فسخ

(ويأخذ الآخر خمسة) قول ز ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء الخ مثله في خش وفيه نظر إذ الفرض أنه لم يصالح فالظاهر أنه يطالبه حتى يحلف أو يؤدي أو يصالح **(وإن صالح بمؤخر عن مستهلك)** قول ز كعرض أو طعام الخ تبع في ذكر الطعام تت وس قال

دين في دين إذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخراً وقد علمت أن فسخ الدين في الدين إنما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فلو سلم الصلح عن ذلك جاز كما أشار له بقوله **(إلا)** أن يصالحه **(بدراهم)** مؤخرة وهي **(كقيمته)** أي المستهلك **(فأقل)** منها فيجوز إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء **(أو)** صالحه على **(ذهب كذلك)** أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز والعلة ما سبق فإن كانت أكثر من قيمته منع لأنه سلف جر نفعاً وأما إن صالحه بدراهم أو ذهب حالين فيجوز من غير اعتبار قوله كقيمته الخ وأشار لشرط الجواز في المسألتين بقوله **(وهو)** أي المستهلك لا قيمته **(مما يباع به)** أي بما صولح به من الدراهم أو الذهب احترازاً عما لو كان المستهلك ذهباً فصالح عنه بفضة أو عكسه فيمنع الصرف المؤخر وعما لو كان المستهلك طعاماً مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئاً مؤخراً لأنه فسخ دين في دين فكلامه كما يدل عليه قوله كقيمته يفيد أن المستهلك مما يجب فيه القيمة وهو المقوم أو المثلي المجهول القدر لا معلومه إذ الواجب فيه مثله واحترز أيضاً عما يمتنع بيعه به حالاً وأسقط المصنف قيد كونه يباع به بالبلد قال تت وكأنه عنده طردي انتهى.

طفى وفيه نظر لأن المسألة مفروضة في المدونة وغيرها في المقومات ولأن الطعام مثلى يترتب باستهلاكه مثله فأخذ العين فيه فسخ دين في دين ولا يصح حمله على الجزاف كما قال عج لأنه يقتضي أنه لا يجوز إلا بدراهم بشرطه مع أنه قال في المدونة على اختصار ابن يونس ومن استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بالقيمة ما شاء من طعام غير جنسه أو عرض نقداً إلى أن قال وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به وكأنه أخذ بعض حقه اهـ.

قلت ما عزاه للمدونة ليس فيها وإنما نسبه ابن يونس للعتبية في سماع يحيى وقد اغتر طفى بظاهر اختصار المواق ونص ابن يونس ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة فاعطاه بالقيمة شاة أو بقرة أو فصيلاً فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجزه إذ له أخذها فصار اللحم بالحيوان وإن قلت اللحم فجائز نقداً بعد المعرفة بقيمة الشاة ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها إلى آخر ما تقدم **(إلا بدراهم كقيمته فأقل)** أبو الحسن ظاهر المدونة وإن لم يعرفا قيمة المستهلك هذا حيث أخذ الجنس المرتب له في القيمة من دنانير أو دراهم وأما في غير الجنس فلا بد من معرفة القيمة اهـ.

باختصار قلت الظاهر أن هذا مع تحقق أن المصالح به لا يزيد على القيمة أما مع احتمال أنه أكثر من القيمة فلا والله تعالى أعلم **(وهو مما يباع به)** قول ز احتراز عما لو كان المستهلك ذهبا الخ تبع تت قال طفى وفيه نظر إذ هو إحالة لفرض المسألة لأنها في المقومات كما علمت فالصواب أن يقال احترز به عما لو كان المستهلك يباع بالورق فأخذ ذهباً مؤخراً وعكسه كما في المدونة وإن أراد بالذهب الحلي الذي هو مقوم فلا يصح قوله فيمنع للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة ففيها في كتاب الغصب ومن غصب لرجل

وإذا كانت عادة البلد تقويم المستهلك بذهب أو فضة وقوماه بأحدهما معيناً فلا يجوز أخذ الآخر عنه مؤجلاً وأما إن جرت العادة بتقويمه بأحدهما معيناً وقوماه بخلاف ما جرت به العادة بمؤخر فيجوز ومثل مسألة المصنف صبرة يشتري منها كيل فلا يجد فيها ما يوفيه فيعطي بدله شيئاً مؤخراً ومسكن ينهدم قبل تمام مدة الكراء وشبهه فتفسخ الإجارة فيعطيه بدل ما بقي له من الأجرة شيئاً مؤخراً فيمنع لفسخ الدين في الدين **(كعبد آبق)** تشبيه تام بما قبله أي إذا غصب عبداً فأبق بعد غصبه فيمتنع صلحه عنه بعرض مؤجل لأنه فسخ دين في دين ويجوز بنقد مؤجل قدر قيمته فأقل وليس هذا من بيع الآبق لأن الغاصب يضمن قيمته بمجرد استيلائه عليه فالمصالح عنه قيمته لا نفسه حتى يمنع بيعه لأن الصلح على غير المدعى به بيع وبيع الآبق ممنوع ولا يقدح في جعل التشبيه تاماً أن من جملة ما اعتبر في المشبه به كون المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح والمستهلك هنا العبد وبيعه آبقا ممتنع لأنا نقول المراد بما يباع به ما يشمل ما يجوز بيعه به أن لو بيع وما هنا إنما صالح عن قيمته المترتبة على الغاصب بمجرد استيلائه كما علمت ومثل الغصب الإجارة والوديعة والعارية حيث ضمن المستأجر أو المودع أو المستعير بتفريطه حتى أبق **(وإن صالح)** جان عن إقرار أو إنكار مجنياً عليه **(بشقص)** ملك له من عقار **(عن موضحتي عمد وخطأ)** أي جنى عليه عمداً فأوضحه وجنى عليه خطأ فأوضحه أيضاً وأراد شريك الجاني الأخذ بالشفعة وقيمة الشقص عشرون مثلا **(فالشفعة بنصف قيمة الشقص)** وهي عشرة **(وبدية الموضحة)** الخطأ أي يدفع الشفيع للمجني عليه نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور في مقابلة العمد لأنه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضاً دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون ديناراً عند ابن القاسم لأن من قاعدته فيما إذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم أي دية خطأ ومجهول أي دية عمد أن يوزع عليهما نصفين نصفه للمعلوم ونصفه للمجهول وتعتبر القيمة يوم الصلح كذا ينبغي **(وهل كذلك)** يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين **(إن اختلف الجرح)** كنفس ويد وهو قول عبد الحكم أو أنه عند اختلاف الجرح يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثي قيمة الشقص إن كان القطع

سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وله أن يؤخره بتلك القيمة اهـ.

وقول ز عن تت وكأنه عنده طردي الخ أي غير معتبر وليس كذلك بل ويعتبر في التقويم التقييد بالبلد ولذا تارة تكون القيمة ذهباً وتارة فضة فالقيد لا بد منه كما قاله أبو الحسن فقول ز وقوماه بخلاف ما جرت به العادة بمؤخر فيجوز الخ غير صحيح **(وإن صالح بشقص عن موضحتي عمد)** قول ز عن إقرار أو إنكار الخ فيه نظر بل كلام المصنف رحمه الله خاص بالصلح على الإقرار وأما في الإنكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته في الجميع كما تقدم والله تعالى أعلم اهـ.

هو الخطأ والقتل عمداً لأن دية اليد الخطأ خمسمائة ودية النفس لو كانت خطأ لف وإذا نسبت خمسمائة لمجموع ألف وخمسمائة كانت ثلثا فيغرم الخمسمائة دية الخطأ ويغرم في مقابلة النفس العمد ثلثي قيمة الشقص وعلى هذا قس في عكس ذلك يأخذ لشفعة بدية النفس وبثلث قيمة الشقص **(تأويلان)** ومثل ذلك ما إذا أخذ الشقص عن مال مقرر ديناً على الجاني وموضحة عمداً مثلاً أو عن مال دفعه المجني عليه للجاني وأخذ الشقص في مقابلة المال المدفوع والموضحة.

باب شرط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط

لا لمحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره وإقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على إنها مستثناة من بيع الدين بالدين والثاني اشتراطهما بناء على أنها أصل برأسه ولا يخالف قوله ويتحول حق المحال الخ لاحتمال طرو الجحود بعد الإقرار وإنما يشترط رضا المحال عليه في مسألتين: **إحداهما**: قوله فيما يأتي فإن أعمله بعدمه وشرط البراءة صحة. **والثانية**: وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب وهو قول مالك وأما لو حدثت بعد الحوالة فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في إيذائه بعنف

الحوالة

ابن عرفة الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ولا ترد المقاصة إذ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له عياض قال الأكثر هي رخصة لأنها مبايعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد لأنها معروف قلت ليست من الدين بالدين لبراءة المحيل بنفس الإحالة فهي من باب النقد قاله الباجي اهـ.

وتعقب طفى تعريفه بأن الطرح مفرع عن الحوالة لا نفسها إذ المفرع عن الشيء ليس هو ضرورة وقد جعله في الجواهر حكماً من أحكامها فقال أما حكمها فبراءة المحيل من دين المحال اهـ.

قلت الطرح في كلام ابن عرفة هو فعل الفاعل أي طرح المحال الدين عن ذمة المحيل الخ فهو مضاف للمفعول وليس هو البراءة في كلام الجواهر بل البراءة مفرعة عن شرط الحوالة **(رضا المحيل والمحال فقط)** قول ز وهو أحد قولين مرجحين الخ فيه نظر بل الراجح إنما هو القول باشتراط الحضور وأما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح رحمه الله من اقتصار الشيوخ على اشتراطه وقول ز بناء على أنها مستثناة من بيع الدين بالدين الخ الذي لابن عبد السلام وضيح والأبي عكس هذا البناء وصرح به عج وهو الظاهر ونص ابن عبد السلام اختلف الأندلسيون من الموثقين هل يشترط حضور المحال عليه وإقراره أو لا ولعل الخلاف مبني على الخلاف هل الحوالة تستثنى من بيع الدين بالدين أو هي أصل مستقل بنفسه فعلى الأول يسلك بها مسلك البيوع إلا الذي وردت الرخصة فيه

مطالبته فيوكل من يقتضيه عنه أو لا يمنع لأن الحوالة سابقة وقد دخل على أن صاحب الحق يقتضي حقه تردد في ذلك ابن القصار وفحوى كلامه أنه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه **(وثبوت دين)** للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة وإن لم يوجد دين في الصورة الأولى كانت حمالة لا حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة ووصف دين بقوله **(لازم)** ليحترز به عن دين صبي وسفيه وعبد بغير إذن وليه وسيده فإنهما لا يصح لهما أن يحيلا به حيث كان لهما ولا أن يحال عليه حيث كان عليهما فإن قيل قد صرح في المدونة بجواز حوالة المكاتب إلا على سيده على مكاتبه الأسفل إذا بت عتق الأعلى مع أن ما على المحيل والمحال عليه غير لازم فالجواب أنه بتعجيل العتق صار ديناً لازماً بالنظر إلى المحيل واغتفر عدم لزومه بالنظر إلى الأسفل المحال عليه لكونه بين المكاتب وسيده ولذا امتنع أن يحال أجنبي على الأسفل قبل أن يبت عتقه انظر د واحترز به أيضاً عمن صرف من رجل ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها فإنها لا تجوز لعدم المناجزة في الصرف وعدمها يوجب نقضه فالدراهم غير لازمة للمحال عليه والمراد بثبوت الدين على المحال عليه تقرره عليه ببينة أو اقراره للمحال قبل الحوالة وإن لم يكن على الإقرار بينة كما في د وأنكر بعد ذلك بدليل قوله ويتحول الخ وما ذكره المصنف شرط في صحتها كما قدرته فيما مر وهي تقتضي اللزوم هنا ويشترط في تمامها كون الدين عن عوض مالي فمن خالع زوجته على مال وأحال به ذا دين عليه فماتت قبل قبضه منها رجع على الزوج بدينه قاله ابن المواز فلم يجعل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره ولو تركت مالاً وانظر هل فلسها كموتها أم لا ويستثنى من قوله وثبوت دين لازم مسألتان: **إحداهما**: من تصدق على رجل بشيء أو وهبه شيئاً ثم أحال المعطى بالفتح به على من له عليه دين فإنها حوالة كما نقله في التوضيح مع أنه لا يصدق عليه دين عرفا كما في ح أي وإن كانت الهبة والصدقة يلزمان القول لكنهما غير دين لازم

وعلى الثاني لا يشترط الحضور ويبقى حديث الحوالة على عمومه إذ لا معارض له من مخالفة أصل بيع الدين بالدين اهـ.

وما في ز رحمه الله لعله تحريف والله أعلم وقول ز إحداهما قوله فيما يأتي فإن أعلمه الخ فيه نظر ويعلم مما يأتي **(وثبوت دين لازم)** ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا الثبوت العرفي ببينة أو إقرار وحينئذٍ يكفي في ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتي آخر الباب ويحتمل أنه أشار بالثبوت إلى ما في ضيح عن ابن القاسم من شرط الحضور والإقرار خلافاً لابن الماجشون وتأمل هذا الشرط مع قوله فإن أعلمه بعدمه الخ وقد أشار في ضيح إلى هذا البحث عند تعريف الحوالة وأجاب اللقاني بأن ثبوت الدين شرط في صحة الحوالة ولزومها لا في أصل كونها حوالة وفيه نظر اهـ.

باختصار وأجاب ز أيضاً بعد بما هو غير مقنع وحاصله أن الثبوت شرط ما لم يعلم

متقرر لبطلانهما بموت المعطى أو فلسه قبل حوز المعطى بالفتح. **الثانية**: بقوله **(فإن أعلمه)** أي أعلم المحيل المحال **(بعدمه)** أي الدين بأن قال المحيل لا دين لي عند المحال عليه وكذا إن علم من غيره كما في المدونة وظاهرها وإن لم يعلم المحيل بأنه علم ورضي المحال والمحال عليه بالحوالة **(وشرط)** المحيل **(البراءة)** من دين المحال مع الحوالة المذكورة **(صح)** عقد الحوالة فلا رجوع له على المحيل لأن المحال ترك حقه فإن قلت كيف تكون هذه حوالة مع أن شرطها ثبوت دين قلت علمه بعدم الدين ورضاه بذلك نزل منزلة ثبوته لكن لا من كل وجه وإلا لما كان للمحال رجوع إذا مات المحال عليه أو فلس اتفاقاً مع أن فيه تأويلين أشار لهما بقوله **(وهل إلا أن يفلس أو يموت)** المحال عليه فيرجع المحال على المحيل مع شرط البراءة كما هو موضوع المصنف وأولى مع عدمه قال د ولعل وجه ذلك أي الرجوع أن هذه الحوالة حينئذ أشبهت الحمالة فلذلك رجع عند وجود ما ذكر أي من الفلس أو الموت أو لا يرجع مطلقاً مع شرط البراءة والأرجح **(تأويلان)** وتقدم أنه يشترط في هذه المسألة رضا المحال عليه لقول الباجي إن لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند جميع أصحابنا اهـ.

المحال بعدم الدين ويرضى والله تعالى أعلم وقول المصنف لازم لم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة وقد تورك المواق على المصنف في اشتراطه قائلاً إنما اشترطوا هذا في الحمالة انتهى.

لكن نقل في ضيح عن التونسي أنه لا تجوز حوالة الأجنبي على المكاتب وهو يفيد شرط اللزوم فتأمله وما في ز من أنه احترز به عن دين صبي أو سفيه بغير اذن وليه فلا يحال به حيث كان لهما ولا يحال عليه حيث كان عليهما فغير ظاهر لأن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لا دين هنا وكذا من صرف من رجل ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها لا دين له لعدم صحة الصرف تأمله **(فإن أعلمه بعدمه وشرط الخ)** الظاهر أن الحوالة صحيحة وإن لم يرض المحال عليه لكن أن رضي المحال عليه لزمه وإلا فلا والتأويلان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ونصه واختلف إذا اشترط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه وأبرأ الغريم فظاهر قول ابن القاسم في كتاب الحوالة أن الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم وروى ابن وهب عن مالك رحمه الله أنه لا رجوع له عليه إلا أن يموت الحميل أو يفلس ثم قال ومن الناس من يحمل رواية ابن وهب عن مالك في المدونة على التفسير لقول ابن القاسم فيها ويقول معنى ما ذهب إليه ابن القاسم إنه لا رجوع للمتحمل له الطالب على غريمه الأول إلا أن يموت أو يفلس اهـ.

ويحتمل عندي أن يؤول قول ابن القاسم على أنهما قد أبرآ الغريم جميعاً من الدين جملة فيكون ابن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه في رواية ابن وهب عن مالك وهذا ممكن سائغ محتمل اهـ.

وسواء كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة قال د انظر لو رضي المحال عليه بالحوالة ودفع هل يرجع على المحيل أم لا وينبغي أن يكون له الرجوع لأن اشتراط البراءة إنما هو بالنسبة إلى المحال أي ولأن رضاه يغرمه بمنزلة الحميل وهو يرجع إذا غرم وتوقف في ذلك بعض شيوخنا ثم قال البراءة قطعت ذلك اهـ.

أي فسار المحال عليه كالمتبرع بالدفع وكتب بعض شيوخي على قوله وينبغي أن يكون له الرجوع فيه قصور إذ النقل كذلك اهـ.

(وصبغتها) أي لفظها الخاص كأحلتك بحقك على فلان وأنا بريء منه كما حل به الشارح في شروحه الثلاثة ونحوه لأبي الحسن أو ما يقوم مقامه كما نقله الشارح نفسه عن البيان كخذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك ومقتضى تعريف ابن عرفة للصيغة أنه ماش على كلام البيان إذ عرفها بقوله الصيغة ما دل على ترك المحال دينه عن ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه اهـ.

والظاهر أن المصنف إنما أراد كلام أبي الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو مفهمها كما فعل في الهبة وتكفي الإشارة من أخرس لا من ناطق **(وحلول)** الدين **(المحال به)** وهو الدين الذي للمحال على المحيل لأنه إذا لم يكن حالاً أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو

فهي ثلاث تأويلات وعزا ابن يونس الثاني لمحمد والثالث لأبي عمران وقال أشهب في كتاب محمد يرجع في الفلس والموت مع العلم وشرط البراءة فقال ابن يونس يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم بمثل التأويل الثاني وعليه تأوله محمد ولا يمكن فيه التأويل الثالث لأنه شرط البراءة كقول ابن القاسم بخلاف رواية ابن وهب وبما ذكرنا من كلام ابن رشد وابن يونس تعلم أن التفريق الذي في كلام المصنف موجود بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب كما هو موجود بينه وبين قول أشهب خلافاً لطفى في انكاره وجوده في رواية ابن وهب **(وصيغتها)** لفظ ابن عرفة الصيغة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه كقوله خذ منه حقك وأنا بريء من دينك وشبهه اهـ.

(وحلول المحال به) هذا شرط في الجواز قال عياض في قول النبي ﷺ مطل الغني ظلم حجة أنه لا تجوز الحوالة إلا في دين حال لأن المطل والظلم إنما يصح فيما حل اهـ.

قال في ضيح هذا محل الرخصة وهي لا تتعدى موردها وقول ز إلا أن يكون الدين الخ هكذا قال ابن رشد كما نقله المواق قال طفى فإذا خرجت عن محل الرخصة أي بعدم الحلول فأجرها على القواعد فإن أدت لأمر ممنوع فامنع وإلا فأجز كما قال ابن رشد وإنما أطلق من أطلق في المنع إذا لم يحل الدين لأن حقيقتها ذمة بذمة وتعجيل الحق يخرجها عن أصلها وعلى التعجيل يحمل قولها في السلم الثاني ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك وأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك جار قبل الأجل وبعده اهـ.

الورق لا يداً بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقاً إلا أن يكون الدين الذي انتقل إليه حالاً ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز ذلك وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله **(وإن كتابة)** حلت أو عجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على أجنبي وكذا على مكاتب له أسفل إن بت السيد عتق الأعلى وإن لم تحل عليه لا إن لم يبته ولو حلت عليه كما مر ثم إذا بت عتق الأعلى عند حوالته على كتابة الأسفل تبعه السيد فإن عجز رق له ولا يرجع على الأعلى بشيء لتمام حريته ولأن الحوالة كالبيع كما في المدونة

وبه يعلم جواب ما أورده بعض أهل درس ابن عبد السلام حين اقرائه المدونة أن كلامها هذا خلاف المذهب في اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب وقول ابن عرفة ثم بان لي سره فإن شرط الحلول إنما هو في الحوالة الحقيقية التي هي على أصل دين وهذه مجاز لأنها على غير أصل دين فهي حمالة اهـ.

فيه نظر لأنها على أصل دين باستقراضه إذ القرض يلزم بالعقد ويجبر على دفعه فهو دين حقيقة فتأمله اهـ.

كلام طفى **(وإن كتابة)** قال في ضيح وأما الكتابة المحال بها فاشتراط ابن القاسم في المدونة حلولها قال وإلا فهو فسخ دين في دين وقال غيره فيها لا تجوز إلا أن يعتق مكانه لأن ما على المكاتب ليس ديناً ثابتاً فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما تقدم أن من شرط الدين المحال به الحلول ورأى الغير أن ذلك ليس ديناً ثابتاً كالديون واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول الغير وحكى عبد الحق عن شيوخه أنه إنما يختلف ابن القاسم وغيره إذا سكتا عن شرط تعجيل العتق وعن بقائه مكاتباً فعند ابن القاسم تفسخ ما لم يفت بالأداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق وأما لو أحال بشرط العتق فلا يختلفان في الجواز ولا في عدمه بشرط عدمه اهـ.

باختصار وقد علمت منه أن مذهب ابن القاسم في المدونة أن الحوالة تصح مع الحلول في الكتابة وإن لم يشترط تعجيل العتق فقول ز لا إن لم يبته ولو حلت عليه الخ خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة مع أنه مناقض لقوله أولا حلت أو عجل السيد عتقه اهـ.

وقال ابن عرفة ولا تجوز حمالة بكتابة وتجوز الحوالة بها على أصل دين وفي شرطها بحلولها قولا ابن القاسم وغيره فيها وصوبه سحنون واللخمي والصقلي بعض شيوخ بعد الحق إن لم تحل الكتابة وأحال سيده بشرط تعجيل العتق أو بشرط عدمه لم يختلفا فيهما وإن لم يشترطا فقال ابن القاسم يفسخ يريد ما لم يفت بالأداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق اهـ.

باختصار ثم بعد مدة اطلعت على تمام كلام ابن عرفة فوجدته نص على أن ما تقدم إنما هو في إحالة المكاتب سيده على دين له على أجنبي وأما إذا أحاله على مكاتب له أسفل فلا بد من تعجيل عتق الأعلى حلت كتابته أولا وعليه فتفصيل ز موافق للنقل ونص ابن عرفة بعد ما تقدم عنه وفيها إن أحالك مكاتبك بكتابته على مكاتب له بقدرها لم يجز إلا ببت عتق الأعلى فإن عجز الأسفل كان له رقا الصقلي يريد وإن لم تحل كتابة إلا على لشرط تعجيل العتق المازري قالوا لا معنى لشرط تعجيل العتق لأن الحكم يوجبه الصقلي عن بعض الفقهاء

(لا) حلول المحال **(عليه)** فلا يشترط بل يجوز أن يكون حالاً ولو كتابة وسواء أحيل عليها حينئذ بكتابة مع بت عتق الأعلى كما مر أو بدين غيرها يجوز أن لا يكون حالاً ولو كتابة أحيل عليها بكتابة أعلى مع بت عتقه وبغير كتابة مع بت عتقه أيضاً وإلا فلا لأنها غير دين لازم **(وتساوي الدينين قدر أو صفة)** ليس المراد تساوي ما عليه لماله حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينه كما توهمه بعض من لا يعول عليه بل المراد بتساويهما أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل ولا يجوز كما أفتى به عج أن يأخذ من المحال عليه منافع عين لتنزل المحال منزلة المحيل ثم رتب على محذوف وهو فلا تجوز الحوالة على الأكثر قدراً أو الأعلى صفة لأنه سلف بزيادة قوله **(وفي)** جواز **(تحوله على الأدنى)** صفة أو الأقل قدراً ومنعه **(تردد)** وعلل

القياس أن لفظ الحوالة موجب لتعجيل العتق وهو قول غير ابن القاسم وأشار المازري للاعتذار عن شرط تعجيل العتق بما تقريره أن الحوالة إنما أوجبت براءة المحيل حيث كونها على محقق ثبوته وهو الدين الثابت في الذمة والمحال عليه هنا ليس كذلك لاحتمال عجز الأسفل فلا يحصل نفس المحال عليه فضعف إيجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة للعتق فافتقر إلى شرطها بالعتق اهـ.

بلفظه بآخره **(لا عليه)** قال في ضيح وأما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم ولا غيره فيها الحلول ولا يعرف فيها من قال به اهـ.

وقول ز أو بدين غيرها الخ معناها أن السيد يجوز أن يحيل على مكاتبه أجنبياً بدين غير الكتابة وهو ظاهر تت قال طفى وهو لا يصح إذ لا يجوز للسيد أن يحيل أجنبياً بدين على مكاتبه فتأمله اهـ.

وهو كما قال ففي ضيح ما نصه التونسي والمكاتب جائز له أن يحيل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل وإن كان المحال أجنبياً لم يجز قال وهي لو حلت لم يجز من الأجنبي لأن الحوالة إنما أجيزت للأجنبي إذا أحيل على مثل الدين وههنا قد يعجز المكاتب المحال عليه فتصير الحوالة قد وقعت على غير جنس الدين كما لو كان على رجل دين لأجنبي فأراد أن يحيله بذلك على مكاتبه ما جاز ذلك لأنه قد يعجز فتصير الحوالة قد خالفت ما رخص فيه منها وهو أن يكون المحال عليه من جنس المحال به فإن قيل فأنتم تجيزون بيع الكتابة قيل أصل الحوالة رخصة فلا يتعدى بها ما خففت منها اهـ.

(وتساوي الدينين قدراً وصفة) قول ز لأنه سلف بزيادة الخ هذا التعليل لا يصح في الأعلى صفة لجواز قضاء القرض بأفضل صفة كما لا يصدق إذا كان الدين المحال به من بيع والصواب في التعليل أنه بيع دين بدين قال في المقدمات والثاني أي من الشروط أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل لأنه إن كان أقل أو أكثر أو مخالفاً له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان بيعاً على وجه المكايسة فدخلها ما نهى عنه من بيع الدين بالدين أيضاً اهـ.

الجواز بأنه معروف والمنع بأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الأقل قدراً للعلم به مما ذكر ولو دار الفضل من الجانبين امتنع كتحوله على الأدنى الأكثر عدداً في دينه الأجود الأقل عدداً وحيث حكم بالمنع في عدم تساوي الدينين قدراً وصفة فيفسخ في تحوله بأدنى أو أقل على أعلى أو أكثر ولو وقع التقابض في طعام من سلم إذ لا يقبضه إلا ربه وفي كون أحدهما ذهباً والآخر فضة فلا يصح إلا أن يقبض بحضرة الثلاثة بمجلس لم يطل ويمضي في غير ذلك بقبضه قبل افتراقهما كما مر **(وأن لا يكونا)** أي الدينان أي المحال به وعليه **(طعاماً من بيع)** أي من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤوس الأموال أو اختلفت وأفرد طعام نظراً إلى كونه اسم جنس يصدق على القليل والكثير كالماء وثنى في السلم نظراً إلى كونهما نوعين مسلم ومسلم فيه ولا يقال المحال والمحال به مختلفان أيضاً من حيث وصفهما لأنا نقول لما اشترط تساويهما قدراً وصفة كانا كشيء واحد قاله عج وقال شيخنا ق أفرده نظراً إلى أنه مصدر طعم مؤكد لعامله وهو لا يثنى ولا يجمع اهـ.

وأريد هنا بالمصدر اسم المفعول إذ ليس القصد هنا المصدر وإنما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه وشمل منطوق المصنف صورتين أن يكونا من قرض وهذه يكفي فيها حلول المحال به بلا نزاع والثانية أن يكون أحدهما من بيع والآخر من قرض وهذه يكفي فيها حلول المحال به أيضاً فقط على المذهب وهو قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فإنه اشترط حلول المحال عليه أيضاً ابن عرفة الصقلي وقولهم أصوب اهـ.

ولهذا مشى عليه المصنف وتبعه في الشامل حيث صدر به ونقل الثاني بصيغة قيل قاله د وأخرج من الشروط قوله **(لا)** يشترط **(كشفه)** أي المحال **(عن ذمة المحال عليه)** غني أو فقير بل يصح مع عدم الكشف على المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه وإقراره فلا ينافي ما زاده المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة وإنما اشترط حضوره وإقراره وإن كان رضاه لا يشترط لاحتمال أن يبدي مطعناً في البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو إقراره بذلك

وبه أيضاً تعلم ما في قوله بعده وعلل المنع بأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين وأشار المصنف بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم وقول اللخمي والمازري والمتيطي بالجواز كما في ابن عرفة **(وأن لا يكونا طعاماً من بيع)** قول ز والثانية أن يكون أحدهما من بيع والآخر من قرض الخ ابن عاشر علة المنع السابقة وهي بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اهـ.

قلت وجهه أن قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم في كلام المصنف وقضاؤه عن قرض **(لا كشفه عن ذمة المحال عليه)** المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين وإلا كان غرراً بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا لابن يونس واللخمي

وإبرائه منه أو نحو ذلك **(ويتحول)** بمجرد عقد الحوالة **(حق المحال على المحال عليه وإن)** كان **(أفلس)** حين الحوالة بدليل الاستثناء بعد وأولى طروه **(أو جحد)** الذي عليه بعد تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه وكان الأولى أن يدخل فاء التفريع على يتحول بدل الواو.

تنبيه: لا يدخل الرهن أو الحميل في عقد الحوالة أو الشراء أو الهبة إلا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وإن لم يرض بالتحمل لمن ملك الدين للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الدين أن يطلب وضعه عند أمين هذا هو المطابق للنقل دون فتوى صر بتحوله برهنه وضامنه **(إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه)** أي المحال عليه **(فقط)** دون المحال فيرجع على المحيل لأنه غره والظن القوي كالعلم فيما يظهر ومثل علمه بإفلاسه علمه بلدده أو بعدمه وإن لم يكن مفلساً وكذا بأنه سيئ القضاء على أحد قولين والآخر لا يضر وأما علمه بجحده فإن كان ليس عليه بالدين بينة فلا حوالة لفقد شرطها وإن كان معناه علمه من حاله أنه بعد تمام الحوالة يجحد إقراره الحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوع المحال على المحيل فيما يظهر فقوله فقط راجع لعلم المحيل لا احتراز عن غير المفلس فلو قدمها على بإفلاسه وأدخل كافاً على بإفلاسه ليشمل ما تقدم من علمه بعدمه أو لدده لكان أحسن وعبر بعدمه بدل إفلاسه لكان أحضر وأحسن فيكون الإفلاس أولى بل كلامه يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالإفلاس وليس كذلك فإنما احترز بفقط عن علم المحال أيضاً بما علمه المحيل فلا رجوع له على المحيل فإن شك المحال مع علم المحيل بكإفلاس المحال عليه ففي الشارح لا رجوع له أيضاً على المحيل وفي التوضيح وابن عرفة يرجع.

انظر المواق **(وإن أفلس أو جحد)** ابن عرفة سمع سحنون المغيرة إن شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجي كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافاً اهـ.

ابن عرفة وفيه نظر لأن شرطه مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده اهـ.

وقول ز أو جحد الذي عليه بعدم تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه الخ فيه نظر بل ظاهر المصنف رحمه الله أنه لا رجوع للمحال بجحده قبل الحوالة إذا جهل المحيل ذلك بدليل الاستثناء لكن يقيد بوقوع التصديق من المحال قال ابن عرفة عن التونسي لو كان المحال عليه غائباً فلما حضر جحد كان للمحال حجة المازري قوله في الغائب صحيح إن لم يصدق المحال المحيل في صحة دينه فإن صدقه جرى على الخلاف فيمن دفع وديعة لمن زعم أن ربها أمره بقبضها منه وصدقه المودع وأنكر ربها أمره له بقبضها هل يرجع على قابضها بها لغرمه إياها أولا لتصديقه إياه اهـ.

تنبيهان: الأول قوله إلا أن يعلم الخ مقيد بما إذا لم يكتب الموثق في عقد الحوالة بعد معرفة المحال ملاء المحال عليه وموضعه وإلا فلا رجوع له بوجه قاله ابن سلمون.

الثاني: قال ح ولو دفع المحال عليه الدين للمحيل ألم أر فيه نصاً والظاهر أنه إن علم أي المحال عليه بالحوالة لزمه غرمه للمحال وإلا لم يلزمه كما قاله في سماع عيسى من كتاب الصدقات في دفع الدين الموهوب للواهب اهـ.

(و) إن ادعى المحال على المحيل أنه يعلم بإفلاس المحال عليه (**حلف على نفيه**) أي العلم (**إن ظن**) بالبناء للمفعول (**به العلم**) أي كان مثله يتهم بذلك وإلا لم يحلف وإن اتهمه المحال كذا يفيده فقراءة ظن بالبناء للمفعول كما ذكرنا تفيد ما في النقل وضبطه بالبناء للفاعل جرى على خلاف النقل والظاهر جرى مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال مشاركته في العلم وأنكر المحال ثم فرع على قوله ويتحول الخ قوله (**فلو أحال بائع**) السلعة شخصاً بدين كعشرة ثم أحال بها من له عليه دين (**على مشتر**) يعلم صحة ملك السلعة لبائعها له (**بالثمن ثم رد**) المبيع المفهوم من بائع على بائعه المحيل (**بعيب**) أو فساد كما في الشامل ود عن أبي الحسن وظاهره ولو مع قيام المبيع أو إقالة لمبيع طعام أو غيره (**أو استحق**) من يد مشتريه وكان ذلك كله قبل إقباضه الثمن للمحال (**لم تنفسخ**) الحوالة عند ابن القاسم لأنها معروف فيلزم المشتري دفع الثمن للمحال ويرجع بنظيره على بائعه المحيل حيث لم يعلم صحة ملك بائعه وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر في باب الزكاة من قوله وبنى في راجعة بعيب فإنه مبني على أنه نقض للبيع (**واختير خلافه**) وعليه الأكثر ومحل الخلاف حيث كان البائع يظن ملكه لما باع وإلا فسخت اتفاقاً ومحله أيضاً في الرد بالفساد إن لم يعلم به المشتري وإلا لم تبطل الحوالة على القولين وهل يدفع الثمن أو القيمة قولاً ابن القاسم وأشهب ذكره صاحب

وسيأتي عن ز أن تصديق المحال بالدين يكفي في ثبوته والله أعلم وقول ز ففي الشارح لا رجوع له الخ الذي رأيته للشارح رحمه الله في شامله هو التصريح برجوعه مثل ما في التوضيح ابن عرفة فلعل ما وقع له في الشرح تحريف والله أعلم اهـ.

(**فلو أحال بائع**) قول ز ثم أحال بها من له عليه دين الخ الصواب اسقاط هذه الجملة لعدم مناسبتها مع كلام المصنف رحمه الله تعالى وقول ز لا يعلم صحة ملك السلعة الخ هكذا رأيته في بعض النسخ بلفظ النفي والتقييد به صحيح بالنسبة للاستحقاق فقط لقول المصنف فيما يأتي كعلمه صحة ملك بائعه ولا يصح التقييد بالنسبة للعيب ووقع في كثير من النسخ بالإثبات وهولا معنى له (**واختير خلافه**) صوابه وإلا صح خلافه لأن القول الأول لابن القاسم في المدونة والثاني لأشهب واختاره ابن المواز وقال إنه قول أصحاب مالك كلهم فما ذكره المصنف غير جار على قاعدته من وجهين التعبير بالاختيار وكونه بلفظ الفعل انظر ح وقول ز يفهم منه أن المشتري لو أحال الخ هذا هو الظاهر وما في خش من الجزم بعدم

الشامل قال تت وفرض المصنف وغيره المسألة في البائع يفهم منه أن المشتري لو أحال البائع بالثمن فرد أي المبيع أو استحق انفسخت وانظره اهـ.

ونحوه في د ولو تصدق البائع في مسألة المصنف بالثمن على شخص ثم أحاله على المبتاع ثم رد المبيع بعيب أو استحق بطلت الحوالة لأن الصدقة إنما كانت فيما يملك البائع ولا شيء له ولو قبض أخذه المشتري على الأصح وإن مات أو فلس المحال عليه قبل القبض فالظاهر أن الصدقة أو الهبة لا تبطل بل تمضي فإن لم يرد المبيع صحت الحوالة بالصدقة وهذا وارد على قوله وثبوت دين لازم كما مر ولما كان الأصل أن القول لمدعي الصحة دون مدعي عدمها وللمثبت دون النافي أشار لذلك بقوله **(و)** إن ادعى محال على محيل نفي دين محال عليه وأنه أحال على غير دين كان **(القول للمحيل)** بيمين **(إن ادعى عليه)** المحال **(نفي الدين للمحال عليه)** ومات أو فلس أو غاب غيبة انقطاع فإن كان حاضراً وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا وهل يجري في المليء والمعسر أم لا فإن قيل تقدم أنه لا بد في صحة الحوالة من ثبوت دين لازم فكان المناسب أن يكون الحكم في تنازع المحيل والمحال عليه في ثبوت الدين ونفيه لزوم المحيل بإثبات ذلك حتى تصح الحوالة فالجواب أن المحال لما رضي بالحوالة كان ذلك تصديقاً منه بثبوت الدين وثبوته إما بالبينة أو بإقرار المحال وهو هنا بإقراره انظر ابن يونس قاله د وقوله أو بإقرار المحال هذا زائد على قوله فيما مر إقرار المحال عليه كاف **(لا)** يعمل بقول المحيل **(في دعواه وكالة)** للمحال على قبض ماله من مدين **(أو سلفاً)** من المحيل للمحال مع صدور لفظ الحوالة بينهما فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه إن أشبه

الفسخ في هذا غير ظاهر بل ينبغي الجزم ببطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق قاله بعضهم وقول ز ولو تصدق البائع الخ ما ذكره في هذا هو أحد أقوال خمسة نقلها ابن عرفة والمصنف في ضيح لكن الذي قاله في ضيح أنه قول أشهب والمعروف من قبول ابن القاسم هو أن الهبة تبطل إذا لم يقبضها الموهوب له فإذا قبضها لم يتبع بها إلا الواهب بمنزلة ما لو قبضها الواهب ثم تصدق بها اهـ.

فيظهر من كلامه أن هذا هو الراجح فقول ز فيما ذكره أنه الأصح في عهدته والله أعلم **(والقول للمحيل)** قول ز وثبوته إما بالبينة أو بإقرار المحال عليه الخ كذا فيما رأيته من النسخ والصواب اسقاط لفظ عليه ليتم له الجواب **(لا في دعواه وكالة أو سلفاً)** قول ز وما ذكره المصنف هو قول عبد الحق في دعواه الوكالة الخ صوابه قول عبد الملك لا عبد الحق هكذا في ضيح وابن عرفة وغيرهما وما اقتصر عليه المصنف تبع فيه قول ابن الحاجب أنه الأصح أي في كل من الوكالة والسلف قال في ضيح أراد بالأصح قول ابن الماجشون وفي المبسوط في مسألة الوكالة وغير الأصح هو قول ابن القاسم في العتبية في السلف اللخمي والمسألتان سواء وعلى هذا فإنما في كل واحدة قول وخرج فيها قول آخر من الأخرى اهـ.

أن يكون مثله يداين المحيل وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكالة أو سلف وما ذكره المصنف قول عبد الملك في دعواه الوكالة بيمينه وتخريج اللخمي دعوى السلف عليها والمنصوص لابن القاسم أن القول في دعوى السلف للمحيل وخرج عليه قبول قوله في دعوى الوكالة وكان ينبغي الجري عليه.

باختصار وبتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج في السلف يندفع قول ز وكان ينبغي له الجري عليه أي على المنصوص فيه ولأجل مراعاة المنصوص فيهما قال المواق رحمه الله انظر هل يكون أو سلفاً معطوفاً على نفي الدين وأقحم المخرج قبله لا في دعواه الخ اهـ.

باب

(الضمان شغل ذمة أخرى) كان الشغل حالاً أو مآلا فقوله ذمة جنس وأخرى كالفصل يخرج البيع والحوالة وأراد بالذمة الجنس فيشتمل الواحد والمتعدد **(بالحق)** الأول وإن توقف الشغل على شيء آخر كعدم إتيان المضمون في الوجه وتهريبه أو تفريط الضامن في الطلب فقد اشتمل تعريفه على أقسام الضمان الثلاثة وقولي الأول إشارة إلى أن أل للعهد وأنه جواب عما أورد عليه من كونه غير مانع لشموله للبيع المتعدد كمن باع رجلاً سلعة بدين ثم باع أخرى لآخر بدين إذ يصدق عليه أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس بضمان وقد علم جوابه وأورد أيضاً أنه غير مانع لشموله للحق البدني وجوابه أن الحق البدني خرج بقوله ذمة لأن البدني لا تشغل به الذمة كما يأتي للمصنف وبأنه يشمل الشركة والتولية بأن يشتري سلعة بدين ثم يشرك فيها أو يوليها غيره فيصدق على ذلك أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس ضماناً وأجيب بأن المراد كون الشاغل واحداً وهو في الشركة والتولية متعدد وضعف بأنه ليس في الحد ما يفيد اتحاد الشاغل وقولي وإن توقف الشغل على شيء آخر جواب عن كونه غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب وقد اشتمل تعريفه للضمان على أركانه الأربع إذ قوله شغل ذمة أخرى يتضمن الضامن والشخص المضمون والشخص المضمون له وقوله بالحق هو المضمون فيه ولما كان في الأركان تفصيل لم يكتف باستفادتها من التعريف بل أشار لكل فأشار للضامن بقوله **(وصح)** ولزم **(من أهل التبرع)** وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه فدخل

الضمان

ابن عرفة الحمالة التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له وقول ابن الحاجب تبعاً للقاضي شغل ذمة أخرى بالحق لا يتناولها لأن شغل ذمة إنما هو لازم لها لأنفسها لأنها مكتسبة والشغل أمر غير مكتسب نشأ عن مكتسب كالملك مع البيع فتأمله اهـ.

وحاصله أن قولهم شغل مباين للمحدود فليس بجامع ولا مانع لأن الضمان سبب في الشغل فالشغل مسبب عنه لا نفسه كما أن الملك مسبب عن البيع لا نفسه وسلمه ابن غازي و ح ورده ابن عاشر بأن الذي ليس فعلاً للشخص إنما هو اشتغال الذمة وأما شغلها فهو فعل الشخص لأنه متعد فقولهم شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أي ألزمها إياه فهو فعل مكتسب مساو لقول ابن عرفة التزام دين والله أعلم **(وصح من أهل التبرع)**

ضمان زوجة ومريض بثلث كما يأتي ومفهوم من أهل التبرع فيه تفصيل وهو أنه إن كان من زوجة ومريض بزائد ثلث فصحيح أيضاً وغير لازم كوقوعه من عبد بغير إذن سيده وإن كان من سفيه وصبي ومجنون ففاسد يجب ردّه وليس للولي إجازته وسواء كان الصبي مميزاً أم لا كما هو ظاهر إطلاق تت والشارح والشيخ سالم وتقييد عج بغير المميز لعله لقياس ما هنا على البيع مع أن الفرق بينهما ظاهر لخروج البيع على عوض بخلاف ما هنا فإنه محض تبرع ويخرج أيضاً بأهل التبرع مدين يغترق دينه ما بيده وذو عقد إجارة لنفسه فيقدم كل على الضمان كما يقدم دين على إجارة وإن وجدت قبله وعلى سفر زوج بزوجته وعليها دين أيضاً ثم مثل لأهل التبرع بقوله **(كمكاتب ومأذون)** له في التجارة **(إذن سيدهما)** في الضمان فلا تكرار بين قوله مأذون وإذن لا إن لم يأذن فلا يلزم وإن صح كما مر بدليل قوله الآتي واتبع ذو الرق به إن عتق ودخل بكاف التمثيل قنّ وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لأجل وخصهما بالذكر دفعاً لما يتوهم من جواز كفالتهما ولو لم يأذن السيد كما هو قول ابن الماجشون في المكاتب يجوز ضمانه ولو لم يأذن السيد وقول غير ابن القاسم في المكاتب أيضاً لا يجوز أن يضمن ولو أذن له السيد قال لأنه داعية إلى رقه ثم الفرق بينهما هنا وبين صحة رهنهما بغير إذنه كما تقدم في باب الرهن إذا أصابا وجهه أن في الضمان اشتغال ذمتهما بمال على وجه التبرع والرهن إنما يكون عن معاملة كبيع وشراء وظاهر المصنف أنه لا بد من إذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك ومراده بهما غير المحجور عليهما بالدين بدليل جعلهما مثالين لأهل التبرع وبه يجاب عن اعتراض الشارح بأن كلامه يشمل المأذون الذي عليه دين يغترق جميع ماله وأجاب عنه تت بأنه أطلق هنا اعتماداً على قوله في الحجر والحجر عليه كالحر ويجري مثل ذلك في المكاتب **(وزوجة ومريض بثلث)** أو بأزيد منه بيسير كالدينار وما خف مما يعلم أن الزوجة لم تقصد به ضرراً فيمضي الثلث مع ما زادت لا بكثير فلا يلزم وإن ضمنت زوجها أو ضمن مريض وأرثه وإن كان كل صحيحاً خلافاً لدعوى بطلان ضمان المريض بزائد ثلث وحيث صح

قول ز وذو عقد إجارة لنفسه الخ أشار به لما ذكره شارح التحفة ونصه قال في النوادر قال محمد ابن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل فغاب الرجل فأخذ به الكفيل فأقام آخر ببينة على الكفيل أنه استأجره قبل ذلك أن يبني له داره أو يسافر معه إلى مكة فالإجارة أولى ولا يحبس في الدين لأن الكفالة في الدين معروف تطوع به ولو كانت ظئر استؤجرت لرضاع قبل الكفالة لم تحبس في الكفالة أيضاً والرضاع أولى فإذا انقضت مدة الرضاع طولبت بالحمالة اهـ.

نقله ح **(كمكاتب ومأذون)** الكاف للتشبيه في المعطوف عليه وللتمثيل في المعطوف فهي من استعمال المشترك في معنييه **(وزوجة ومريض بثلث)** ابن عرفة فيها كفالة ذات الزوج في ثلثها وإن تكفلت بزوجها ففيها قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذا كفالتها عنه الباجي يريد بإذنه وفيها إن ادعت أنه اكرهها في كفالتها عنه فعليها البينة اهـ.

فيتوقف كل على إجازة الزوج والوارث وللزوج ردّ جميعه إن ضمنت بأزيد كما مر ولو له هو وللوارث ردّ الزائد فقط ولو له هو خلافاً لدعوى بعضهم أن له ردّ الجميع أو بطلانه معللاً له بأنه كالعطية له وبأن الضمان معروف فإن كلامهم يخالفه فإن قلت ما الفرق بين إقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها ممنوعة كما هنا قلت لعل الفرق أن الغالب في القرض أن المدفوع له موسر بخلاف الضمان فإن الغالب فيه أن يقع لمعسر وفيه نظر والأحسن الفرق بأن المقترض يصير بالاقتراض موسراً بالقرض لقبضه إياه بخلاف المضمون (**واتبع ذو الرق به**) أي بالضمان أي بما يؤول إليه من غرم (**إن عتق**) ضمن بإذن سيده أم لا وليس له إسقاطه عنه في الأول بخلاف الثاني فله قبل عتقه رده ولا يتبع به إن عتق خلافاً لابن الحاجب لأن رده رد إبطال وإن لم يصرح بإبطال أو إسقاط ولا يباع فيه قبل العتق ولو كان بإذن سيده إلا أن يضمنه فيفلس السيد أو يموت (**وليس للسيد جبره عليه**) أي على الضمان أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلأنه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك ضرر فإن جبره عليه لم يلزم العبد شيء بعد عتقه وقيل له جبره وهو الجاري على النكاح وفرق بأن للسيد منفعة في النكاح وظاهر المصنف أنه ليس له جبره عليه ولو له إلا بقدر ما بيده من مال لأنه كانتزاعه قاله اللخمي وساقه ح كأنه المذهب ونحوه لابن عرفة وأشار للمضمون بقوله (**و**) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان التي هي شغل ذمتين لخراب ذمة الميت أي صح الحمل ويلزم (**عن الميت المفلس**) بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر عند مالك خلافاً لأبي حنيفة هذا هو الذي فيه الخلاف بينهما دون مفتوح الفاء واللام المشددة إذ يصح الضمان عنه بلا خلاف وظاهره ولو بالمعنى الأخص والظاهر أنه يتفق في هذا على عدم رجوع الضامن بما أداه عنه بعد موته ولو علم له مالاً لأنه كالمتبرع لذمة خربت بعد حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه بخلاف المفلس ساكن الفاء فإنه يرجع إن علم أن له مالاً أوشك كما

فلا فرق بين كفالة زوجها وغيرها وما نقله ابن عرفة عن الباجي هو في نص المدونة كما في ح وقول ز والأحسن في الفرق الخ أحسن من هذا ما تقدم من الفرق من أنها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة (**واتبع ذو الرق به**) قول ز إلا أن يضمنه فيفلس السيد أو يموت الخ لا وجه لهذا الاستثناء لأن بيعه حينئذ لأجل دين السيد سواء ضمنه أم لا وليس بيعه بسبب الضمان (**وليس للسيد جبره عليه**) قول ز إلا بقدر ما بيده لاخ نص كلام ح قال اللخمي للسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان بيده مال بقدرها واختلف إذا كان فقيراً وليس في يده مال فقال ابن القاسم إنه لا يجبر وقال محمد إنه يجبر اهـ.

وكأنه المذهب ونقله ابن عرفة اهـ.

كلام ح فقول ز وساقه ح كأنه المذهب الخ تحريف وصوابه قال ح وكأنه المذهب (**وعن الميت المفلس**) قول ز والظاهر أن يتفق فى هذا أي المفلس بالمعنى الأخص بأن حكم

يفيده أبو الحسن وفي د عن ابن رشد وإن تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل به عنه لم يكن له الرجوع بما أدى عنه في مال طرأ له خلافاً لأبي حنيفة اهـ.

وقولي ويلزم أي الضمان هو المعتمد كما لأبي الحسن خلافاً لقول اللخمي وإن اقتصر عليه تت لو ضمن ميتاً ظاهر الملأ فتبين عسره أرى عدم لزومه إذ يقول إنما تحملت لأرجع ولو علمته معسراً لم أضمنه اهـ.

(و) صح الضمان عن (**الضامن**) وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن واحد أو متعدد وضمن ضامن الضامن ضامن كذلك وهكذا ليس المراد بالتكرار أن يحصل الضمان من أكثر من واحد للضامن الأول على أن كل واحد يضمنه في جميع ما عليه وظاهر المصنف يشمل ما إذا كانت الكفالة من كل منهما بمال أو بوجه أو الأولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس وهو كذلك من حيث الصحة ولكنها مختلفة الأحكام من حيث الرجوع انظرها في تت كعج نثراً ونظماً وأشار للمضمون فيه بقوله (و) إن رضي مدين بإسقاط الأجل إذ الحق له فيه صح لآخر ضمان (**المؤجل**) أي ما كان مؤجلاً عليه في حال كونه (**حالاً**) فهي حال مقارنة (**إن كان**) الدين (**مما يعجل**) أي يجوز تعجيله وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض لا من بيع لمنع تعجيله إذ فيه حط الضمان وأزيدك توثقاً لدخوله في البيع فقط وقولي وإن رضي مدين بإسقاط الأجل فيما إذا كان الدين مما يعجل مفهومه لو لم يرض بإسقاط حقه من الأجل لكان من أداء الدين عنه لا من الضمان والرهن كالضمان في تفصيل المصنف فإذا رهن في مؤجل على أن يكون حالاً جاز إن كان لدين مما يعجل وإلا بطل الرهن وكان المرتهن أسوة الغرماء.

فرع: يجوز في الضمان أن يقع مؤجلاً كان يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك في الرهن ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز قال تت وأما ضمان المؤجل قبل أجله إلى أجله فجائز مطلقاً عيناً أو عرضاً أو قرضاً اهـ.

(**وعكسه**) وهو ضمان الحال مؤجلاً كأجل مدينك بما عليه شهراً مثلاً وأنا أضمنه

الحاكم بخلع ماله ثم مات فيتفق فيه على عدم رجوع الضامن ولو علم له مالا وفيه نظر بل ظاهر المدونة أن له الرجوع إن علم له مالا ولا فرق بين المفلس بالتشديد أو بالتخفيف انظر لفظها في ح رحمه الله وقول ز وفي د عن ابن رشد وإن تحمل الخ محل كلام ابن رشد إذا تحمل عالماً بأنه لا مال للميت فلا معارضة بينه وبين ما يفيده أبو الحسن رحمه الله تعالى (**والمؤجل حالا**) مثله في الجواز بقيده إن ضمنه لدون الأجل فإن ضمنه للأجل نفسه فجائز ولأبعد ممتنع كما في المدونة فالصور أربع والتقييد بكونه مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام كما في ضيح ونصه وليس ببين فإن رب الدين ما أخذ زيادة في نفس الحق ولا منفصلة ينتفع بها وإنما قصد التوثق وذلك يدل عل أنه لا غرض له في التأخير ولا عرض للآخر في بقاء الدين في ذمته وتظهر فائدته مع التأخير لا مع التعجيل اهـ.

لك فيصح بأحد شرطين أشار لأولهما بقوله **(إن أيسر غريمه)** أي مدينه بالحال ولو في أول الأجل لأن العبرة بالحالة الراهنة لا في جميعه خلافاً لتت حيث رجع قوله الآتي في الأجل للمسألتين والنقل أنه خاص بالثانية وإنما اشترط يسره ولو في أوله للسلامة من سلف جر نفعاً لقدرته على أخذ حقه منه فكأنه ابتداء سلف بضامن فهو بيسره في أول الأجل لم يحصل نفع بالضمان وإن حصل سلف بتأخيره وأشار للثاني بقوله **(أو لم يوسر)** الغريم **(في الأجل)** بل أعسر واستمر عسره إلى انقضاء الأجل الذي ضمنه الضامن إليه فيجوز ضمانه لأنه وإن حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب أنظار المعسر فإن لم يعسر في جميعه بل أيسر أثناءه كبعض أصحاب الغلات كأن يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته أنه يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهران الأخيران في المثال المذكور يعدّ فيهما صاحب الحق مسلفاً لقدرة رب الحق على أخذ حقه عند فراغ الشهرين الأولين اللذين هما زمن العسر فكأنه أخر ما عجل فهو مسلف في الشهرين الأخيرين وانتفع بالحميل الذي أخذه من مدينه في زمن العسر واليسر وهو الأربعة الأشهر بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجازه أشهب لأن الأصل استصحاب عسره ويسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن والرهن مثله وقد تقدم نص المدونة فيمن له دين على رجل إلى أجل لم يحل فأخره إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لم يجز لأنه سلف برهن أو حميل انظر غ ولا يلزم الحميل شيء ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبض قبل فلس الغريم أو موته في الحالة الممنوعة ومفهوم قولها لم يحل جواز رهن أو حميل عند حلوله وطلب المدين التأخير بذلك **(و)** إذا كان الدين كله حالاً والغريم موسر ببعضه فقط صح الضمان مؤجلاً **(بالموسر)** به فقط بتمامه أو ببعضه بشرط يسره في جميع الأجل كما مر **(أو بالمعسر)** به فقط أو ببعضه مع عسره به في جميع الأجل **(لا)** يصح ضمانه **(بالجميع)** الموسر به والمعسر به معاً على أن يؤخر لأنه سلف جر نفعاً إذ هو مسلف للموسر به لتأخيره إياه على حميل به ومنتفع بالضمان في المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض في كل من الحالتين معاً في البطلان قبل قيام الغرماء وبعده فيهما وجعلنا موضوع المصنف في الدين الحال لأن تأخير المؤجل بحميل أو رهن ممتنع كما مر قريباً عن المدونة وجعلنا موضوعه أن الضمان مؤجل كما في تت احترازاً عما إذا حصل ضمان

وتعقبه بعض الشيوخ بمخالفته للنقل **(وبالموسر أو بالمعسر)** قول ز بشرط يسره في جميع الأجل الخ صوابه في أول الأجل كما قدمه بل لو أسقط هذا كله كان أولى والله أعلم وقول ز احترازاً عما إذا حصل ضمان فقط الخ عبارة عج وأما إذا لم يحصل تأجيل بل ضمان فقط أو حصل التأجيل في المعسر به فيجوز ضمانهما معاً اهـ.

وبه يظهر ما في عبارة ز من الخلل والله تعالى أعلم.

فقط أو في المعسر به فقط فيجوز في الدين الحال كما مر وأشار للمضمون فيه بقوله (**بدين لازم أوآئل له**) بهمزتين كبائع ولا تبدل الثانية ياء فخرج بدين عدم صحة ضمان المعينات كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إذا تلفت أتى بها بعينها لاستحالته فإن ضمن ما يترتب عليها بسبب تعد أو تفريط من ضمان القيمة صح ولزم وهو الذي يقصده الناس في ضمان المعينات كما يقع في الأسواق من ضمان بعض الدلالين لبعض على أنه إذا هرب ولم يأت به كان عليه قيمة ما هرب به فهذا صحيح وإن كان ضماناً في الأمانات صورة لأنه باعتبار ما يترتب من تفريط سمسار لم يظهر خبره من القيمة وإن أرادوا ضمان المثل فيمنع أيضاً كما في ابن الحاجب واستشكل بأن المثل غير متعذر فكان ينبغي صحة الضمان وأجيب أنه إذا ضمن مثله فقد دخل المشتري على غرر وهو أنه هل يأخذ ما اشتراه أو مثله وهذا ظاهر حيث كان الضمان في عقد البيع ويمنع أيضاً إن وقع بعده للزوم المثل للضامن على تقدير استحقاق المبيع ولا يدري متى يكون ففيه بيع إلى أجل مجهول وهذا بخلاف ضمان درك العيب والاستحقاق لأن المضمون في المعيب قيمة العيب وفي المستحق الثمن فهو جائز بلا نزاع انظر د فلا مخالفة بين ما لابن الحاجب وبين صحة ما ذكرنا باعتبار القيمة وصرح بمفهوم لازم بقوله (**لا كتابة**) إلا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط تعجيل عتقه عند عجزه فيصح لأجنبي ضمان الكتابة في هاتين الصورتين للزومها فيهما وكان للضامن الرجوع على المكاتب قال في الشامل لا كتابة على المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجماً واحداً وقال الحميل هو على إن عجز اهـ.

(**بل كجعل**) يتحمل به عمن قال إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير مثلاً ولو قبل الشروع في العمل كما في ابن عرفة والشامل لأنه قبله وإن لم يكن لازماً آئل فلذا جعله مثالاً للآئل وتقييد ابن شاس وابن الحاجب بالشروع منتقد ودخل بالكاف قول شخص لآخر ما ثبت لك على خصمك فأنا به حميل فأثبت عليه حقاً ببينة وكذا بإقراره على أحد قولين والآخر لا يكون ضامناً به (**و**) صح الضمان ممن قال لشخص (**داين**) أو بايع (**فلاناً**) وأنا بما داينته أو بعته ضامن حتى يصير ضماناً وإلا كان غروراً فوليا (**ولزم فيما ثبت**) ببينة وكذا بإقرار المضمون إن كان مليئاً وإلا فقولان (**وهل يقيد**) لزوم ما ثبت (**بما**) يشبه أنه (**يعامل به**) مثله وإلا لم يلزمه إلا المشبه فقط كما قد يفيده تت فلا يقال لا يلزمه شيء لانتفاء الشرط كقوله في الحجر وله رد الجميع إن تبرعت بزائد مع أنه لا حجر له عليها إلا في الزائد (**تأويلان**) والمعتمد منهما الأول بل أنكر ابن عرفة معرفة الثاني (**وله**) أي الضامن في مسألة داين فلاناً (**الرجوع**) عن الضمان (**قبل المعاملة**) لأنه التزم قدراً لا غاية له قاله اللخمي كما في د وهذا إن كان ضمان مال وكذا وجه أو طلب فيما يظهر وظاهر المصنف سواء أطلق أو قيد بقدر كمائة وهو كذلك على أحد قولين متساويين

(**وهل يقيد بما يعامل به تأويلان**) الأول لابن يونس وابن رشد المازري وهو أظهر والثاني

فيما إذا قيد والآخر لا رجوع له انظر د عن التوضيح وتت ثم قوله قبل المعاملة أي قبل تمامها فإذا عامله يوماً مثلاً ثم رجع الضامن لزمه في اليوم لا فيما بعده قال الجزيري وهذا إنما يظهر إذا حد للمعاملة حداً أو لم يحد وقلنا يقيد بما يعامل به وأما على القول الثاني فلا يظهر له فائدة وانظر لو رجع ولم يعلم برجوعه حتى عامله وظاهر المصنف أنه لا يلزم الضامن شيء وظاهر المدونة على نقل الشارح أنه لا بد من علم المضمون له بالرجوع قياساً على الزوجة تنفق مما بيدها للزوج قبل علمها بالطلاق **(بخلاف)** من قال لمدع على آخر بحق وهو يكذبه **(احلف)** أن ما تدعيه عليه حق أو أن لك عليه حقاً **(وأنا ضامن به)** فلا رجوع له ولو قبل حلفه لأن بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزله منزلة المدعى عليه كما أشار له ابن يونس وإذا حلف وأخذ من الضامن ولم تقم على المضمون بينة بالحق ولا اعتراف به حلفه الضامن فإن حلف أنه ليس عليه حق للمدعي لم يرجع الضامن عليه بشيء ولا على من أدى له وإن نكل غرم بمجرد نكوله ما غرمه عنه ولا يحلف الضامن لعدم علمه ولا رب الدين لتقدم يمينه وسواء حضر المدين ساكتاً حين أداء الضامن عنه أو كان غائباً ثم قدم وأشار للمضمون فيه أيضاً بجعله شرطاً كما في الشرح الوسط والصغير بقوله **(إن أمكن استيفاؤه)** أي الحق المضمون **(من ضامنه)** وهذا الشرط يغني عنه قوله بدين إذ المقصود منه إخراج المعينات والحدود ونحوها أي كالتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز أن يستوفي ذلك من الضامن وهذه خارجة بالشرط السابق وأيضاً فالضمان لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد حتى يحتاج لإخراج ذلك به إذ هو شغل ذمة أخرى والمعينات لا تقبلها الذمم وكذلك الحدود ونحوها لأنها متعلقة بالأبدان لا بالذمم وهذا الإيراد الثاني وارد أيضاً على قوله بدين إذ محترزه التقدم لا يشمله التعريف حتى يحتاج لإخراجه ولعل الغرض من ذكره صفته وهو اللزوم فتأمل قاله د **(و)** صح الضمان و**(إن جهل)** قدر الحق المضمون حالاً ومآلا فإن قلت الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه إنما يرجع بما أدى وما أدى معلوم والضمير في جهل للدين أو للحق كما ذكرنا المشار له بقوله سابقاً شغل ذمة أخرى بالحق.

فرع: من مات وعليه دين وهو وتركته مجهولان فضمنه وارثه ليتمكن من التركة جاز إن انفرد أو تعدد وكان النقص على الضامن والفاضل بينهم لا على أن يختص به وإن طرأ غريم لم يعلم به فعليه أن يغرم له ولا ينفعه قوله لم أعلم به وإنما تحملت بما علمت لأنه معروف انظر الشارح والظاهر أن الأجنبي كذلك بدليل التعليل المذكور وإذا لم يقع من الوارث نص على أن ما فضل بينهم ولا على عدمه فهل يكون بمنزلة النص عليه أم لا وأخذ غير واحد من أشياخ عج من قوله لأنه معروف أن ما يقع في الوثائق من قوله أنه متى قام قائم وأغرمه شيئاً بسبب ما ذكر كان عليه القيام به من ماله أنه يلزمه ما التزمه **(أو)** جهل **(من له)** الدين وهو

نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكر وأنكره ابن عرفة **(أو من له)** قول ز وهو ممتنع في النثر بلا نزاع الخ هذا غير صحيح وفي الألفية بلا فصل يرد في النظم فاشياً وضعفه اعتقد اهـ.

المضمون له فالضمير في له لرب الدين أي وإن جعل رب الدين وقوله من عطف على الضمير المستتر في جهل من غير إعادة فاصل وهو ممتنع في النثر بلا نزاع والجواب أن المعطوف محذوف من نائب الفاعل أي أو جهل من له قاله د أي كما قدرته ويرده أن هذا ما يختص بالواو كما يفيده قول ابن مالك:

وهي انفردت بعطف عامل مزال قد بقي ... معموله دفعاً لوهم اتقي

(وبغير إذنه) أي من عليه الدين وهو المضمون عنه وجعله الشارح راجعاً لرب الدين وليس بظاهر إذ عدم اشتراط إذن رب الدين مستفاد من قوله أو من له ويفهم من قوله وبغير إذنه صحة ضمان من عليه الحق وإن جهل واستدل المصنف على ضمان المدين بغير إذنه بقوله **(كأدائه)** من إضافة المصدر لمفعوله أي كما يصح أن يؤدي شخص ديناً عن آخر بغير إذنه إذا أداه عنه **(رفقاً)** ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين إذا دعا المؤدي أحدهما إلى القضاء وأجابه فإن امتنعا معالم يلزمهما فيما يظهر وهو راجع لما قبل الكاف أيضاً كقوله **(لا)** إن قصد بالأداء أو بالضمان عنه **(عنتا)** بفتح النون مصدر عنت وبسكونها اسم مصدر بمعنى الاعنات كالكره بمعنى الإكراه أي ضرر أي ليتعب من عليه كقصد سجنه لعداوة بينهما **(فيرد)** الأداء أي يرد عليه فعله ويرجع على من دفع له بما أقبضه له فإن فات بيده رده له عوضه كان المؤدي عنه حاضراً أو غائباً وإن تعذر رده لغيبة بائع الدين أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمؤدي عنتا وكذا يقال في قوله **(كشرائه)** أي كما يمنع شراء دين على مدين عنتا فيرد فإن فات بيده إلى آخر ما مر ويقال ويدفع للمشتري بدل المؤدي قال أبو الحسن والضرر من أفعال القلوب فإنما يعلم بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل الشهود على أنه قصد ذلك اهـ.

أي فالأصل عدم العنت **(وهل)** رد الشراء عنتا **(إن علم بائعه)** أي الدين بأن المشتري دخل على العنت فلا بد من علمهما لدخولهما على الفساد لا إن لم يعلم فلا رد

(وبغير اذنه) جرت عادة الموثقين يذكر رضا الدين بالضمان وسببه والله أعلم ما قاله المتيطي أن بعض العلماء ذهب إلى أن الحمالة لا تلزم المديان إلا بشرط أن تكون بأمره اهـ.

ابن عرفة رحمه الله ونصوصها مع غيرها بصحة الحمالة دون رضا المتحمل عنه واضحة المتيطي وابن فتوح من العلماء من قال لا تلزم الحمالة الذي عليه الحق إلا بأمره ولذا كتب كثير من الموثقين تحمل فلان عن فلان بأمره وفي المديان منها من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز له فعله رفقاً بالمطلوب وإن أراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك وكذلك إن اشترى ديناً عليه لم يجز البيع ورد إن علم اهـ.

(وهل إن علم بائعه) قول ز فيباع الدين على المشتري الخ صوابه فيرد البيع لاتفاقهما على الفساد كما تقدم في كلام ابن عرفة وقول ز خلافاً لتت الخ الذي قاله تت هو بيع الدين على مشتريه ليرتفع الضرر عن المدين وهو المنصوص في هذا التأويل فلا وجه لرده عليه ابن

ولا فساد لعذره وعليه أن يوكل من يتقاضى الدين خلافاً لقول تت فيباع الدين على المشتري ليرتفع الضرر إذ لا وجه لبيعه لصحة الشراء على هذا التأويل **(وهو الأظهر)** صوابه الأرجح أو الرد وإن لم يعلم **(تأويلان)** وإنما جرى في الشراء خلاف واتفق على الرد في الأداء عنتا لأنه ليس فيه عقد معاوضة حتى يفصل فيه بين العلم وعدمه وإنما نظر فيه لقصد الضرر بخلاف الشراء فإن القائل بالتفصيل فيها يراعي في العلم دخولهما على الفساد وفي عدم العلم عدم الفساد بعذره بجهله فلذا لم يرد وأخرج من قوله ولزم فيما ثبت كما لتت أو من قوله وصح من أهل التبرع قوله **(لا إن ادعى)** شخص ديناً **(على غائب فضمن)** آخر الغائب فيما ادعى به عليه **(ثم أنكر)** الغائب عند حضوره **(أو قال لمدع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به)** فلا يلزم الضامن شيء لأنه وعد وهو لا يقضي به **(إن لم يثبت ببينة)** في المسألتين فإن ثبت بها لزم وفرض أنه لم يأت به فإن أتى به لم يلزم الضامن شيء مع الثبوت بالبينة وهو ظاهر لأنه قد علق الضمان على عدم الإتيان به وهو قد أتى به وبحث في ذلك بعضهم بأن الشرط المذكور لم يعولوا عليه وإنما اعتبروا الإثبات فيكون هو المعول عليه سواء أتى به أم لا فتأمل قاله د ومثل البينة جرى العرف بعدم الشهادة في ذلك **(وهل بإقراره)** راجع للثانية فقط فإقراره في الأولى لا يوجب على الضامن شيئاً قطعاً **(تأويلان)** في لزوم الضمان به كلزومه بالبينة وعدم لزومه لأنه يتهم على أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن ومحلهما إذا أقر بعد الضمان وهو معسر فإن أقر قبله أو بعده وهو موسر فتلزم الحمالة إذ لا ضرر على الضامن حينئذ وشبه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة وفي لزومه حيث ثبت بها والثبوت

عرفة ولو ثبت قصد مشتري الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ففي فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلي اهـ.

(أو قال لمدع على منكر الخ) الصواب أن يعلل سقوط الضمان في هذه بأنه التزام معلق على أمرين أحدهما في اللفظ وهو عدم الإتيان به والآخر في المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر فكأنه يقول إن لم آتك به وثبت الحق فأنا ضامن فإذا لم يأت ولم يثبت الحق فلا ضمان إذا لم يقع المعلق عليه بجملته وإذا أتى به سقط عنه الضمان ولو ثبت الحق لأن الإتيان به نقيض المعلق عليه وأما التعليل بأنه وعد فغير ظاهر كيف وهو التزام اهـ.

قاله الشيخ مس رحمه الله وقول ز وبحث في ذلك بعضهم الخ هذا بحث ساقط إذ شرط الإتيان به معتبر عندهم كما اعتبر والإتيان والله تعالى أعلم **(وهل بإقراره تأويلان)** الأول لعياض والثاني لغيره ولو قال وهل وبإقراره كان أولى وقول ز راجع للثانية فقط أصله للشارح والبساطي ونحوه لابن عاشر قائلا لأن الأولى فرضها الإنكار قال مس ولعلهم تكلموا على ما هو موجود في الخارج ولم يتعرضوا لغيره اقتصاراً على ما تكلم عليه شيوخ المدونة وليس المقصود أن الحكم في المسألة الأولى خلاف ذلك اهـ.

بالإقرار هنا معتبر اتفاقاً لأنه إقرار على نفسه وليس من الضمان فقال **(كقول المدعى عليه)** المنكر للطالب **(أجلني اليوم فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه على حق)** فلم يوفه غداً فلا شيء عليه فإن قلت قوله فإن لم أوفك إقرار منه بالحق قلت قوله فالذي تدعيه على حق أبطل كونه إقرار ومثل كلام المصنف إن أخلفتك غداً فدعواي باطلة أو فدعواك حق أو على كراء الدابة التي تكتريها أو حقك علي فلا يلزم شيء من ذلك من التزمه أو قال إن لم تحضر مجلس القاضي فعليّ كذا فلا شيء عليه في ذلك كله ولما تكلم على الضمان وأركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال **(ورجع)** المؤدي في المسألة السابقة الجائزة **(بما أدى ولو مقوماً)** أي بمثل ما أدى لأنه كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثلياً أو مقوماً ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته والخلاف ما لم يشتره فإن اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة وهذا كله **(إن ثبت الدفع)** من الضامن أي أثبت

وقال ح الشرط وما بعده راجع إلى المسألتين قبله انظر المدونة في الحمالة وكلام ابي الحسن عليها يفهم منه ذلك اهـ.

وقال بعض شيوخنا التأويلان إنما هما في الثانية وإن كان في الأولى خلاف أيضاً لكن ليس بتأويل على المدونة اهـ.

(كقول المدعى عليه أجلني اليوم الخ) نسخة ز فإن لم أوفك بتشديد الفاء دون ألف من الوفاء وعليه ينزل سؤاله قال الشيخ طفى وكذا في النسخ التي وقفنا عليها والصواب أوافك بألف بعد الواو من وافى بمعنى أتى والأول تصحيف ممن لا يفهم معناه إذ لا معنى لوفى الذي بمعنى أدى هنا إذ ذاك كصريح الإقرار ومخالف لفرض المسألة في كلام الأئمة قال في المدونة وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم فإن لم أوافك غداً فالذي تدعي به قبلي حق فهذا مخاطرة ولا شيء عليه اهـ.

أبو الحسن رحمه الله لأنه قد لا يقدر أن يأتي إذ قد يتعذر ذلك عليه اهـ.

ففهم من توجيه أبي الحسن إن وافى بمعنى أتى قلت ويدل لذلك أن ابن يونس اختصرها بلفظ فإن لم آتك غداً الخ وهذا الذي نقله المواق قال طفى ومما يدل على ما قلناه إن المسألة السابقة وهي قوله إن لم آتك به عدا فأنا ضامن عبر عنها في المدونة بأن لم أوافك كما في هذا فخالف المصنف بينهما تفننا وذكر طفى نصها ثم قال وبه تعلم أن تجويز ح رحمه الله تشديد الفاء بمعنى الوفاء واستدلاله على هذا الضبط بلفظ المدونة المذكور فيه نظر إذ كلامها يدل على خلافه كما ترى اهـ.

(ورجع بما أدى ولو مقوماً) قول ز فإن اشتراه رجع بثمنه الخ أي لأن الثمن هو المؤدي من عنده فيرجع بما أدى أي بما خرج من يده هذا كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد وغيرهم وقول تت ومن وافقه لعل كلام ابن رشد طريقة غير صحيح وذكر ابن يونس عن

أنه دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون عنه فلا يلزم بدفعه لأنه يقول قد ينكر رب الدين الأخذ منك وانظر في الأصل فرع الشامل **(وجاز صلحه)** أي الضامن لرب الدين **(عنه)** أي عن الدين **(بما جاز للغريم)** أي المدين الصلح به عما عليه لتنزله منزلته **(على الأصح)** كصلحه لربه بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها أو عكسه وكصلحه عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وبعد الأجل على أي وجه قاله تت ويستثنى من كلامه مسألتان الأولى صلحه بدنانير عن دراهم وبالعكس والثانية صلحه عن طعام بأجود منه أو أدنى عند حلول الأجل فإن ذلك جائز للغريم لا للضامن لأنه في الأولى صرف مؤخر وصرف بخيار إن دفع المدين ما عليه من الدين لا إن دفع ما أداه الحميل عنه لأنه يخير في دفع أحد الأمرين المذكورين وفي الثانية ببيع الطعام قبل قبضه أي باعه رب الدين للضامن قبل قبضه من المدين ثم يخير المدين بين دفعه للضامن مثل ما أعطى رب الدين أو مثل ما عليه واختلف في مسألة ثالثة وهي جواز صلح الضامن لرب الدين بمثلى مخالف لجنس الدين بشروطه الثلاثة التي قدمها المصنف لأن الباب معروف ومنعه لجهله بما يأخذه عوضاً عما صالح به وإنما يصالح بمقوم بخلاف المدين فيجوز له بمثلى مخالف قطعاً بالشروط الثلاثة ومفهوم قوله بما جاز للغريم منع صلحه عنه بما منع للغريم كضمانه في عروض سلم فلا يجوز للضامن صلحه عنها قبل الأجل بأدنى صفة أو قدر الدخول ضع وتعجل ولا بأكثر لدخول حط الضمان وأزيدك وكصلحه عن ثمن طعام على مدين بطعام يأخذه منه فإنه يمنع ذلك له أي للضامن كما يمنع للمضمون له قال ابن المواز وأما من تحمل بثمن طعام وأداه فله أن يأخذ من الغريم أي المدين فيه طعاماً إذا رضي كان من صنفه أو من غير صنفه أو أكثر من كيله اهـ.

من ق ولما شمل قوله وجاز صلحه الخ ما إذا وقع الصلح بمثلى أو بمقوم مخالف

بعض القرويين أنه يرجع بالثمن الذي اشترى به إن كان الضمان بإذن المضمون عنه وإلا فيرجع بالأقل من الثمن وقيمة ما تحمل به وقول ز رحمه الله وانظر في الأصل فرع الشامل الخ نص الشامل ولو دفعه بحضرة الغريم دون بينة لم يرجع عليه على الأظهر إلا إذا أقر له الطالب ولا يفيد إقرار المضمون عنه اهـ.

(وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم الخ) طفى الظاهر أن المؤلف أراد المسألة المتفق عليها وهي المصالحة بالمقوم عن العين نص على جوازها في المدونة وحكى المازري عليها الاتفاق وقبله ابن عرفة وإن كان الخلاف موجوداً فيها عند غيره كما في ضيح إذ لا أقل أن يكون الجواز فيها هو الراجح ويدل لحمل المصنف عليها قول المصنف ورجع بالأقل منه أو قيمته وقد أخذوا من عبارة ابن الحاجب التي كهذه أن الصلح بمقوم فلا يرد على المصنف شيء مما ذكروا وأما الصلح عن الذهب بالورق وعكسه ففيه قولان بالجواز والمنع ذكرهما في المدونة قال في ضيح الباجي وإلى منع المصالحة بالدراهم عن الدنانير وبالعكس رجع ابن القاسم وأشهب وأصحابنا اهـ.

لجنس الدين خص ما إذا صالح بالثاني بقوله **(ورجع)** الضامن الغارم على المدين **(بالأقل منه)** أي من الدين **(أو قيمته)** أي ما صالح به أي رجع بأقل الأمرين وهما الدين أو قيمة ما صالح به فمن للبيان كما في د لا للتبعيض حتى يشكل بأن الأقل من الأمور النسبية التي إنما تدخل الواو بين مدخوليها لا أو والقيمة يوم الرجوع كما يقتضيه تت ويحتمل يوم صلح الضامن وأشعر قوله بالأقل الخ أنه مجهول حين الصلح وأما إن كان على المدين مائة دينار فصالح الضامن عنها بخمسين فإنما يرجع على المدين بالخمسين قال د وينبغي أن تستثني هذه الصورة من الخلاف المشار له بقوله على الأصح فإنما يرجع فيها بما دفع فقط أي قطعاً ولا يتأتى فيها قوله ورجع بالأقل الخ قال عج وفي التوضيح ما يفيده قال ولعل د لم يستحضره وإلا لجزم به ثم ما تقدم من شمول قوله وجاز الخ لصلحه بمثلى أو مقوم مخالف لجنس الدين هو الذي يحتاج فيه إلى استثناء المسألتين المتقدمتين فإن حمل قوله وجاز الخ على ما إذا وقع بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل قوله ورجع الخ فلا حاجة إلى استثنائهما إذ لم يدخلا في المقوم فإن قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلى قيل لأن المقوم لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على أنه يأخذ القيمة من المدين إن كانت أقل من الدين فإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلى المصالح به لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر لأن الأقل والأكثر لا بد أن يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلى أقوى **(وإن برئ الأصل)** أي المدين بهبة الدين له أو ملئه وموته والطالب وارثه أي فكلما برئ الأصيل **(برئ)** الحميل لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصيل ولأنه في الصورة الأخيرة إن غرم الضامن شيئاً رجع به

وأما صلحه عن طعام بيع بأجود منه أو أدنى فإن منعه للضامن دون الغريم ذكره في المدونة وذكر في ضيح بعد ذكره أن الكفيل كالغريم فيما يجوز من الصلح ويمتنع عن المازري ما نصه لكن لم يطرد هذا في المدونة في الطعام من السلم فإنه منع الكفيل أن يصالح إذا حل الأجل بطعام أجود أو أدنى منه وعلله بأنه بيع الطعام قبل قبضه لحصول الخيار للمدين اهـ.

باختصار ومثله في ح عن البساطي وأما صلحه بمثلى عن عين كما في النقل فقال ابن عرفة وفي منعه عن عين بمثلى وجوازه قولا سلمها وكفالتها بناء على تأثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم في دفع ما عليه وما أدى عنه ولغوه لأنه معروف اهـ.

وتقييد الصلح بمثلى بكونه عن عين هو الذي في المدونة خلافاً لتعميم ابن عبد السلام ومن تبعه قاله طفى والفرق بين المثلى والمقوم هنا ما ذكره ز آخر كلامه وأصله في ضيح وأما قول ز في مثال الجائز كصلحه لربه بعد الأجل عن دنانير جيدة الخ فصحيح قال ابن عرفة وإن كان عن عين بصنفها أدنى أو أجود فقال الصقلي عن بعض الفقهاء جائز لتيقن أن أحداً لا يختار إلا دفع الأخف عليه اهـ.

في تركة المدين والتركة في يد الطالب فصارت مقاصة فإن مات المدين معدما غرم الكفيل قاله في المدونة وكذا يبرأ الحميل إن مات رب الدين ولو معدماً والمدين وارثه قال د ظاهر قوله وإن برئ الأصيل ولو اشترط أن يأخذ بحقه أيهما شاء انظر التوضيح اهـ.

وظاهره أيضاً ولو حصل فيما دفعه الأصيل استحقاق لأنه طرو بعد انحلال الضمان وهو لابن رشد عن ابن حبيب وبه أفتى فضل وحكم بعضهم برجوع الضمان عليه وكذا إذا دفع المدين ما لا يحل كطعام مؤجل عن دينار حال وأبرأ رب الدين الضامن للدينار ثم قام وقال ما فسخته لي بمؤخر ممتنع وكنت أجهل ذلك وأراد الرجوع على الضامن فليس له ذلك وخرجه ابن رشد على الخلاف المذكور **(لا عكسه)** أي إذا برئ الضامن لا يبرأ الأصيل لزوماً بل بعض براءة الضامن براءة الأصيل كأخذ الحق منه فإنه براءة للأصيل من رب الدين والمطالبة حينئذ للضامن وبعض براءته غير براءة الأصيل كبراءة الضامن الضمان بإنقضاء مدة ضمانه وعدم أخذ الحق منه إذ الموجبة الكلية تنعكس موجبة جزئية وكما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فإنه لا يبرأ الأصيل منه قال تت والظاهر افتقاره لحوز اهـ.

فعلى المدين دفعه للحميل كذا للشرح الصغير وفي الوسط والكبير أنه يدفعه للمحتمل له اهـ.

ولا يصح ضبطه بفتح الميم الثانية لأن المتحمل له وهبه للضامن فكيف يؤديه له الأصيل بل يتعين ضبطه بكسر الميم الثانية اسم فاعل وله إما صلة اسم الفاعل فضميره لرب الدين أو بمعنى عن فضميره للمدين قطعاً وأما للتعليل فيصح رجوع ضميره للمدين ولرب الدين **(وعجل)** المؤجل المضمون بأحد أمرين أولهما **(بموت الضامن)** أو فلسه من ماله قبل حلول أجل الدين كما يشعر به قوله عجل ويؤخذ من تركته لخراب ذمته وإن كان المضمون حاضراً ملياً لعدم حلوله عليه ومعناه إن شاء الطالب لا أن التعجيل واجب كما يشعر به المصنف انظر تت **(ورجع وارثه)** أي وارث الضامن **(بعد)** حلول **(أجله)** فإن مات الضامن عند حلوله أو بعده لم يكن للمضمون له طلب تركة الضامن عند حضور الغريم موسراً وأشار للثاني قوله **(أو)** موت **(الغريم)** أي المدين فيعجل الحق أيضاً **(إن تركه)** راجع للصورتين فإن مات المدين ولم يترك شيئاً لم يطالب الكفيل به حتى يحل الأجل أو لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين

وقول ز وكصلحه عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر الخ غير صحيح إذ قضاء القرض بأكثر تقدم أنه لا يجوز مطلقاً لقول المصنف لا أزيد عدداً أو وزناً إلا كرجحان ميزان والله أعلم وقول ز وفي الثانية بيع الطعام قبل قبضه الخ بحث ابن عاشر في هذه بأن علتها واردة في صلح الغريم نفسه بذلك أيضاً وأجازوه وقد استشكل في ضيح في باب السلم الجواز في الغريم بأن فيه هذه العلة فانظره ولما نقل ح عن البساطي البحث مع المصنف بهذه الصورة الثانية قال ما نصه قالوا والقياس أن ذلك جائز كما في الدنانير والدراهم اهـ.

ولكن لا يعجل وقوله إن تركه أي كلا أو بعضاً ويبقى البعض الذي لم يتركه لأجله وشمل كلامه ضامن الوجه فإن مات لم تسقط الكفالة على المشهور لكن إنما يطلب وارثه بإحضار غريمه إن حل دينه وإلا وقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل إن لم يكن الوارث مأموناً انظر أبا الحسن **(ولا يطالب)** الضامن بالدين أي لا مطالبة لربه عليه **(إن حضر الغريم)** أي المدين المضمون **(موسراً)** تأخذه الأحكام غير ملد ولا مماطل وإن لم يكثر وغير مقول له أيكم شئت أخذت بحقي كما يأتي ولا يشترط ضمانة في الحالات الست يسر المدين وعسره وغيبته وحضوره وموته وحياته وإلا طولب كما في وثائق الجزيري وغيرها خلافاً لفتوى بعض شيوخ د وإنما لم يطالب مع وجود الشروط المذكورة لأنه إنما أخذ توثقاً فأشبه الرهن فكما لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم الرهن فكذا لا سبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المضمون **(أو)** غاب الغريم و **(لم يبعد إثباته)** أي إثبات مال الغائب والنظر فيه **(عليه)** أي على الطالب بل تيسر عليه إثباته والاستيفاء منه بلا مشقة شديدة عرفا وبلا بعد للبينة الشاهدة بمعدل الغائب وإلا فله طلب الحميل **(و)** إن تنازع رب الدين والضامن فادعى رب الدين أن المدين معدم وطالب الضامن فادعى أنه مليء كان **(القول له)** أي للحميل **(في ملئه)** أي المضمون لأن الغالب على الناس الملأ بالتكسب فليس لرب الدين حينئذ طلب على الضامن لتصديق الضامن في ملئه ولا على المدين لأنه أقر بعدمه إلا أن يقيم بينة بالعدم فله مطالبة الضامن أو يتجدد للمدين مال فله مطالبته وهذا ظاهر انظر د قال ح والظاهر أن القول له في ملئه بلا يمين إلا أن يدعي عليه علمه بعدمه اهـ.

أي في الصلح عنها بأجود منها وقول ز بشروطه الثلاثة التي قدمها المصنف أي في آخر السلم بقوله وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه الخ **(ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً)** ابن عرفة وفيها رجع مالك عن تخيير الطالب في طلب الحميل دون الغريم لتوقفه على العجز عن طلب الغريم وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب اهـ.

ابن رشد وقول مالك الذي اختاره ابن القاسم أظهر في أن الكفالة لا تلزم الكفيل مع ملاء المكفول عنه وحضوره واستوائهما في اللدد لأنه إن قضى للمكفول له على الكفيل قضى في الحين للكفيل على المكفول عنه فالقضاء للمكفول له عن المكفول عنه أولى وأقل عناء اهـ.

من المقدمات وقول ز غير ملد ولا مماطل الخ قال طفى التقييد بكونه غير ملد ولا مماطل لغير ابن القاسم في المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافاً وجعله ابن عبد السلام وصاحب الشامل تقييداً اهـ.

باختصار قلت ظاهر كلام ابن رشد المتقدم أن التقييد به هو المعتمد إذ قال واستوائهما في اللدد وهو ظاهر كلام المتيطي أيضاً فسقط تورك طفى على عج والله أعلم.

تنبيه: بالتخيير الذي رجع عنه الإمام جزى العمل عندنا كما ذكره في شرح العمليات عن سيدي العربي الفاسي **(والقول له في ملئه)** هذا خلاف ما استظهره ابن رشد في نوازل سحنون من

وهذا ذا تنازع المدين والضامن فادعى الأول عدم نفسه فالقول للضامن في ملئه استصحاباً للملأ ويفيده من حيث المعنى وحبس لثبوت عسره **(وأفاد)** رب الدين **(شرط)** أي اشتراط **(أخذ أيهما)** المدين أو الحميل **(شاء)** بحقه وفائدة هذا الاشتراط بالنسبة إلى الحميل وذلك لأنه لا يطالب إلا بالشرط المتقدم في قوله ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً وهنا يطالب مطلقاً ثم إن اختار أخذ الحميل سقطت تباعته للمدين **(و)** أفاد شرط **(تقديمه)** أي الحميل على المدين سواء اشترط براءة المدين أم لا وإذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين إلا عند تعذر الأخذ من الحميل فيطالب المدين ويأخذ منه بخلاف الفرع الذي قبله كما قدمنا والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء في الأول دون الثاني والرجوع في الثاني دون الأول انظر د **(أو)** اشترط الحميل أن لا يأخذ منه الحق إلا **(إن مات)** المضمون معدماً عمل بشرطه فلو فلس ولم يمت لم يكن له قبل الحميل طلب وكذا إن قال إن افتقر أو قال إن جحد أو إن أقر فيعمل بشرطه انظر د وطخ ويحتمل عود ضمير مات للضامن أي شرط على رب الدين أن لا يطالب إلا بعد موت الحميل فما دام حياً لا يطالب ولو أعدم المدين وشبه في إفادة الشرط فيعمل به قوله **(كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق)** بلا يمين **(في)** شان **(الإحضار)** فشمل بهذا

أن القول للطالب إلا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم وهو قول سحنون انظر ح وق وهذا الذي استظهره ابن رشد قال المتيطي هو الذي عليه العمل ونصه وإذا طالب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو مليء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذي عليه العمل وقاله سحنون في العتبية إن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ فإن عجز حلف له صاحب الحق إن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فإن ردها حلف الحميل وبرئ وقال ابن القاسم في الواضحة ليس على الحميل سبيل حتى يبدأ بالغريم اهـ.

فبان به أن الراجح خلاف ما عليه المصنف قال ح لكن المصنف في ضيح استظهر أن القول قول الحميل اهـ.

وقد علم من عادة المصنف أنه لا يعتمد استظهار نفسه والله وأعلم.

تنبيه: قال ح من كان القول قوله هل بيمين أم لا لم أر من صرح بشيء من ذلك والظاهر أن لا يمين في ذلك إلا أن يدعي عليه خصمه العلم اهـ.

قلت ما استظهره هو الذي صرح به المتيطي كما تقدم عنه ولم يطلع عليه والله أعلم.

(وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها وبه قال أصبغ ومرة قال ابن القاسم إن الشرط لا يجوز إلا في القبيح المطالبة أو ذي السلطان اهـ.

وقول ز ثم إن اختار أخذ الحميل سقطت تباعته للمدين الخ هكذا نقل الشيخ أحمد عن

التقرير دعوى الضامن إحضار المدين ودعوى رب الدين عدمه **(وله)** أي للضامن **(طلب المستحق)** وهو رب الدين وإلزامه **(بتخليصه)** أي الحق من المدين أو بتخليصه من الضمان **(عند)** حلول **(أجله)** أي الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليئاً بأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين أو تخلصني من الضمان وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وإن لم يطالبه رب الدين خلافاً لتقييد الجواهر ذلك بطلب رب الدين له ويتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين ملئ حاضر فيما إذا كان ملدا ومفهوم الظرف أنه ليس له ذلك قبل حلول الأجل **(لا)** طلب الضامن المدين **(بتسليم المال إليه)** أي إلى الضامن ليؤديه للطالب فليس له ذلك لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذي له الدين أن يتبع المدين فبتسليم متعلق بمحذوف هو المعطوف أي لا الطلب بتسليم والمطلوب مختلف كما في د وليس معطوفاً على بتخليصه لتعلق الطلب الأول بالمستحق والثاني بالمدين والطالب فيهما هو الضامن كما قررنا **(وضمنه)** أي ضمن الكفيل المال إذا تلف منه أو ضاع سواء قامت بينة بهلاكه أم لا عيناً أو عرضاً أو حيواناً لقبضه له بغير إذن ربه فهو متعد في قبضه قال د أي ضمنه لمن قبضه منه وهو المدين قاله الشارح في الصغير ويكون الضامن غريم غريمه اهـ.

أي في الصور الثلاث الداخلة في قوله **(إن اقتضاه)** أي قبضه على وجه الاقتضاء بأن طلبه من الأصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال أنا بريء منه أو دفعه له بحكم قاض عند غيبة ربه وحل الأجل لتنزله منزلة ربه فهو وكيل عنه وبحث البساطي في ضمانه في الأولين من هذه الثلاث صور بأن المدين غير مجبور على الدفع فكان ينبغي أن يكون الضمان منه وقد يجاب بعذره بجهله أي اعتقاده أن الدين إنما يدفع للضامن دون غيره فلذا ضمنه الضامن ويطرد الجواب فيما إذا علم أنه لا يلزم تسليمه له وإلا أشكل ذلك على هذا الجواب وإنما ضمنه في الثالثة لتعديه في قبضه إذ رفعه للحاكم وحكمه على المدين بدفعه لا يوجب دفعه للضامن إذ كان يمكن إيداعه له عند أمين ويرشحه قوله لا بتسليم المال إليه **(لا)** إن **(أرسل)** الضامن أي أرسله المدين **(به)** أي بالمال المضمون لربه مع الضامن أي أعطاه له على وجه الرسالة فضاع منه أو تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه

بعضهم وليس بظاهر **(وله طلب المستحق بتخليصه)** قول ز خلافاً لتقييد الجواهر الخ نص الجواهر للكفيل اجبار الأصل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب اهـ.

وتعقبه ح بأنه مخالف لقولها في السلم الثاني وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل فيوصله إلى ربه وله طلبه حتى يوصله إلى ربه ويبرأ من حمالته اهـ.

وهذا هو الملائم لقول المصنف لا بتسليم المال اليه فلو قال المصنف وله طلب المديون بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه لكان حسناً اهـ.

كلام ح وهو الذي اعتمده ز وغيره **(وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به)** قول ز وبقي من

لأنه أمينه ويضمنه المدين عبد الحق وقرينة الإرسال أن يدفعه له ابتداء ولا يشترط براءته منه فضمانه حينئذ من الغريم وبقي من وجوه القبض الخمسة التي ذكرها الرجراجي فذكر الأربعة التي قررنا المصنف بها والخامس قبضه على وجه الوكالة ووافقه الطالب عليها فيبرأ الضامن فقط كما يستفاد من قول المصنف في الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم إلا ببينة اهـ.

ويمكن شمول قوله لا أرسل به لهذا الخامس أيضاً إذ قوله لا أرسل به أي حقيقة بأن تطوع له بالدفع كما مر أو حكماً بأن دفعه له على وجه الوكالة فاشتمل كلامه على الأوجه الخمسة فإن نازعه الطالب في الموكل فسيأتي أن القول قول الموكل وحكى الرجراجي في ذلك قولين ولو اختلفا في الاقتضاء والإرسال فالقول للكفيل أنه على الرسالة عند أشهب وهو ظاهر المدونة ولو عرى الأمر عن القرائن ومات الكفيل أو الأصيل فهل يحمل على الرسالة أو الاقتضاء قولان وليس للطالب بيع طعام بمجرد قبض الكفيل على وجه الاقتضاء أو الرسالة لأنه ليس بوكيل له ففيه بيع الطعام قبل قبضه ولما ذكر أن للكفيل طلب المستحق بتخليصه عند الأجل إن سكت أو أخره وله أن لا يرضى بتأخيره شرع في جلب كلام البيان حيث قال وإذا أخر الطالب الغريم فلا يحلو إما أن يكون مليئاً أو معدماً فإن كان معدماً فلا كلام للحميل باتفاق واليه أشار بقوله **(ولزمه)** أي لزم الضامن **(تأخير ربه)** أي الدين المدين **(المعسر)** لوجوب إنظاره والتأخير رفق بالحميل ابن رشد وإن كان الغريم موسراً فلا يخلو من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذي انظره إليه أو يعلم فينكر أشار إلى الوجه الأول بقوله **(أو)** تأخير

وجوه القبض الخمسة التي ذكرها الرجراجي فذكر الأربعة التي قررنا المصنف بها الخ هذا غير صواب إذ ليست الوجوه الأربعة المتقدمة في كلامه هي الوجوه عند الرجراجي كما زعمه بل الوجوه الخمسة عنده هي القبض على وجه الاقتضاء أو على وجه الإرسال أو على وجه الوكالة الرابع تنازعهما في وجه القبض هل على الاقتضاء أو الإرسال الخامس إذا عرى القبض عن القرائن ومات الكفيل والأصيل هل يحمل على الاقتضاء أو الإرسال انظر بسط كلامه في ح فقول المصنف رحمه الله إن اقتضاه يعني أو تنازعا فقال المدين اقتضاء وقال الضامن رسالة فالقول للمدين وكذا لو أنبهم الأمر وقوله لا أرسل به أي حقيقة أو حكماً بأن يقبضه على وجه الوكالة من رب الدين هذا تقرير كلام المصنف وأما الثلاثة الأول في كلام ز فإنما تكلم الرجراجي على الأول والثالث منها وجعلهما قسماً واحداً وذكر ح الثاني عن غيره وذكر المتيطي الثلاثة فقال ما نصه فإن أخذ الكفيل الطعام من الغريم ليؤديه إلى المسلم فتلف عنده فإن كان أخذه إياه على وجه الرسالة لم يضمن قال محمد عن ابن القاسم ويقبل قوله في تلفه إلا أن يتهم فيحلف وإن كان على وجه الاقتضاء ضمن سواء ثبت تلفه ببينة أو لم يثبت كان مما يغاب عليه أم لا قضاء ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره قال محمد عن ابن القاسم لأن ذلك من السلطان إن قضى به خطا اهـ.

ربه المدين **(الموسر)** يلزم الضامن بقاؤه على الضمان **(إن سكت)** الضامن بعد علمه بالتأخير مقدار ما يرى عرفا أنه رضي ببقائه على الضمان والشرط راجع للثانية كما يفيده تت وانظر لو ادعى عليه أنه علم وسكت هل يحلف أم لا قاله ح والظاهر أنه لو سكت وادعى الجهل يعذر به إذ ليس هذا مما لا يعذر فيه بالجهل وعطف على سكت الوجه الثاني في كلام ابن رشد قوله **(أو لم يعلم)** الحميل بالتأخير حتى حل الأجل الثاني وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للحميل **(إن حلف)** رب الدين حينئذ **(أنه لم يؤخره مسقطاً)** للضمان فإن نكل سقط الضمان وأشار للوجه الثالث بقوله **(وإن أنكر)** الضامن التأخير أي لم يرض به حين علمه وقال للطالب تأخيرك له إبراء لي من الضمان **(حلف)** رب الدين **(أنه لم يسقط)** أي أنه غير مسقط للضمان بتأخيره **(ولزمه)** الضمان وسقط التأخير عن الضامن فيؤخذ منه الحق عاجلاً ويرجع به عند حلول أجل التأخير على المدين فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير قاله الشارح في الكبير وهو الصواب دون قوله في الوسط وتبعه تت بقوله وكذا يسقط التأخير إن نكل ويبقى الحق حالاً انتهى انظر عج وانظر ما وجه قوله أولا وسقط التأخير مع أنه كان القياس حيث لزمه الضمان يحلف رب الدين للمدين أنه لم يسقطه أن لا يأخذ من الضامن عاجلاً ولعله مبني على ضعيف وهو أنه يطالب إن حضر الغريم موسراً **(و)** حيث كان لرب الدين مطالبة الضامن بسبب شرط أو غيره فأخره **(تأخر غريمه)** أي غريم رب الدين وهو المدين **(بتأخيره)** أي بتأخير رب الدين لضامنه بعد حلول أجل الدين إلى أجل آخر **(إلا أن يحلف)** رب الدين أنه إنما قصد

فانظره والله أعلم **(أو لم يعلم إن حلف)** هذا شرط في لزوم الضمان كما دل عليه كلام ز لا في لزوم التأخير كما يقتضيه كلام المصنف إذ لا يعقل عدم لزوم التأخير مع أن الأجل المؤخر إليه قد مضى انظر ابن عاشر وقول ز وقد أعسر الغريم الخ مثله في عج وهو خلاف ما نقله ح عن اللخمي من أن محل قول ابن القاسم هذا على أن ذمة الغريم يوم حل الأجل الأول والثاني سواء وإن كان موسراً يوم حل الأجل الأول ثم أعسر الآن لم يكن له على الحميل شيء لأنه فرط في حقه حتى تلف حال الغريم ولم يعلم الكفيل فيعد راضياً اهـ.

(وإن أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه) قول ز وسقط التأخير عن الضامن فيؤخذ منه الحق عاجلاً الخ لا معنى لهذا الكلام والصواب أنه يسقط التأخير بالكلية ويبقى الدين حالا كما في عبارة ابن رشد وابن عرفة وغ وح وغيرهم ولا يصح حمل كلام ز على ما إذا كان المدين معسراً فيؤخذ حينئذ الحق من الضامن لا من الفرض في كلام المصنف أن المدين موسر على أن قوله ويرجع به عند حلول أجل التأخير الخ يقتضي عدم سقوط التأخير بالنسبة للمدين ولا معنى له وقول ز وانظر ما وجه قوله أولا الخ هذا تنظير في قوله أولا وسقط التأخير عن الضامن الخ وقد ذكرنا أنه مخالف للنقل فلا وجه لتأويله وقول ز يحلف رب الدين للمدين الخ صوابه يحلف رب الدين للضامن.

تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين لأن لرب الدين وضع الحمالة من أصلها عن الضامن فإن نكل لزمه انظار المدين مدة انظار الكفيل فإن قلت ما فائدة تأخير الضامن مع حضور المدين موسراً وعدم مطالبة الضامن حينئذ قلت إنما تظهر فيما إذا نكل رب الدين عن اليمين فإنه يلزمه انظار المدين مدة انظار الكفيل كما مر وبعبارة واستشكل قوله وتأخر الخ بأنه لا يتأتى على المشهور من أنه لا يطالب إن حضر الغريم موسراً كما مر وأجيب بأنه أخره والمدين معسر أو غائب فإن أيسر في أثناء أجل تأخير الضامن أو قدم مليئاً أثناءه لم يطالب حتى يحل الأجل الذي أخره رب الدين للضامن ولما أنهى الكلام على الضمان أخذ يتكلم على ما يعرض له من مبطلات فقال **(وبطل)** الضمان فلا يلزم الضامن شيء **(إن فسد متحمل به)** كثمن مبيع فاسد كدراهم بدنانير لأجل وكما إذا قال شخص لآخر

تنبيه: وقع في البيان على ما نقله أبو الحسن وصاحب الذخيرة وق وح فإن حلف لم يلزمه التأخير وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة على كل حال اهـ.

قال ح وهو مشكل لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه أيضاً ونقل في ضيح والشارح كلام ابن رشد والكفالة ثابتة بكل حال وهو أيضاً مشكل لاقتضائه إن مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة إذا نكل وليس كذلك ونص كلام أبي الحسن عن البيان وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة بكل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وإن كان سكت فيها عن اليمين وقد قيل إن الكفالة ساقطة بكل حال وهو قول الغير في المدونة وقيل لازمة بكل حال اهـ.

وهو مشكل لأن القول الثاني هو الأول وعبارة ضيح وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة بكل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وإن كان سكت فيها عن اليمين وقال غيره في المدونة الكفالة ساقطة بكل حال وقيل إنها لازمة بكل حال خليل انظر هذا فالظاهر أنه كالقول الأول اهـ.

كلام ح باختصار فكلام البيان على كل من النقلين مشكل عند ح قال طفى والذي عليه الناقلون لكلام البيان هو نقل أبي الحسن وصاحب الذخيرة ولا اشكال فيه وقول ح رحمه الله لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه فيه نظر فإن ابن رشد معترف بسقوطها لقوله أول كلامه فإن علم فأنكر لم تلزمه الكفالة الخ وبأن حلفه إنما هو ليبطل التأخير حيث بطلت الكفالة كما في نقل ق عنه وهكذا في نقل أبي الحسن وح اختصره وأخل بما يدل على المطلوب منه وقوله وقد قيل إن الكفالة ساقطة بكل حال ليس هو الأول لأن المراد سقوطها بكل حال في الأول أي يفيد الإنكار حلف أم لا وهو قول ابن القاسم في المدونة على ما فهمها ابن رشد والقول الثاني سقوطها بكل حال لا يقيد الإنكار فعنده أن نفس التأخير مسقط لها وهو قول الغير فافترق القولان ثم نقل نص المدونة بهذا وقال بعده فأنت ترى قول الغير بسقوط الحمالة غير مقيد بالإنكار بل مطلقاً ولو علم وسكت أو لم يعلم حتى حل التأخير بخلاف قول ابن القاسم فقد اتضح لك الحق وبان لك أن بين القولين فرق وأما نقل ضيح عن ابن رشد تبعاً لابن عبد السلام فهو سبق قلم لأن ابن عبد السلام اختصر كلام ابن رشد فطغا عليه القلم اهـ.

ادفع لهذا ديناراً في دينارين إلى شهر أو ادفع له دراهم في دينار لي شهر وأنا حميل لك بذلك وأما إن وقعت الحمالة بذلك بعد انبرام العقد فلا خلاف في سقوطها وظاهره سواء لزم في المتحمل به القيمة لفواته أم لا وقد مشى في الرهن على بطلان الرهن في البيع الفاسد إذا ظن فيه اللزوم وهو موافق لهذا إذ لا فرق بين الرهن والضمان ولكن اعترض عليه هناك أي بأنه يكون رهناً في القيمة وسلم كلامه هنا لكونه موافقاً للمدونة وعلى الاعتراض يحتاج للفرق بين البابين قاله د وينبغي استواء هذا للرهن بجامع أن كلا توثق بالحق بل في ابن سلمون والجزيري التصريح بذلك حيث لم يعلم المتحمل له بفساد الحمالة وأنه يلزم الحميل الحمالة بالقيمة لا إن علم وظاهر كلام المصنف بطلانه سواء كان في عقد البيع أو بعده وهو كذلك على المشهور في الأول واتفاقاً في الثاني كما مر **(أو)** إن **(فسدت)** الحمالة شرعاً بأن حرمت بطل الضمان بمعنى لا يعتد به فاستعمل في المعطوف البطلان حقيقة في عدم الامتداد واستعمل الفساد مجازاً في الحرمة فلم يتحد المعلق والمعلق عليه فلا اعتراض ويكفي هذا في التغاير وإن كان عدم اللزوم لازم الفساد ومثل لفسادها شرعاً بقوله **(كبجعل من غير ربه لمدينه)** بأن يكون الجعل من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي للضامن وعلم رب الدين به أو لم يعلم ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فلا يجوز لأنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لأنه سلف بزيادة ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله وثانيها وثالثها القرض والجاه فإن رد الحميل الجعل للأجنبي قبل علم رب الدين به لم تفسد عند ابن القاسم وغيره كما في الشارح فمنطوق المصنف صادق بثلاث صور لأن النفي متسلط على الأمرين جميعاً ومفهومه صورتان وهما أن يكون الجعل من ربه أو من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فإنه جائز بشرط حلول الأجل في الأول وإلا امتنع لأن ما أداه رب الدين للمدين ليأتي له بضامن قبل حلول الأجل كأنه إسقاط لمقابله من الدين وكأنه تعجل حقه بتوثقه بضامن ففيه ضع وتعجل أو قد يعسر المدين عند حلول الأجل فيأخذ من الضامن فيتعجل حقه بتقدير حلول الأجل وعسر المدين وبما قررنا علم صحة هذه النسخة وفي بعض النسخ كبجعل وأن من عند ربه لمدينه أي قبل الأجل بدليل المبالغة وفي بعضها لا من عند ربه لمدينه أي إن حل الأجل فهما صحيحتان أيضاً وفقه المسألة أن الجعل للضامن ممتنع

باختصار **(أو فسدت كبجعل من غير ربه لمدينه)** قال في ضيح لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو المديان أو غيرهما المازري وللمنع علتان أولاهما أن ذلك من بياعات الغرر لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة لا يدري هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة لم يأخذا عشرة أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة ثانيهما أنه دائر بين أمرين ممنوعين لأنه إن أدى الغريم كان له الجعل باطلاً وإن أدى الحميل ورجع به على المضمون صار كأنه أسلف ما أدى وربح الجعل فكان سلفاً بزيادة انتهى.

سواء كان من عند رب الدين أو من المدين أو من أجنبي وعلم ربه به قبل رده فإن لم يعلم به رد والحمالة ثابتة وأن الجعل للمدين من رب الدين ليأتي له بضامن ممتنع إن لم يحل الدين وإلا جاز وأن الجعل لرب الدين ليأتي بضامن جائز سواء كان من المدين أو من أجنبي وسواء حل الحق أم لا وملاطف كل من الثلاثة ليس حكمه كحكمه أخذا ولا ردا إلا أن تقوم قرينة على أن الضامن إنما ضمن لأجل ما أعطى لملاطفه أو أن المدين إنما أتى بضامن يضمنه لأجل ما أعطى رب الدين لملاطفه وبالغ على بطلان الضمان بالجعل فقال **(وإن)** كان الجعل الواصل للضامن **(ضمان مضمونه)** أي أن نفس ضمان المضمون أي المدين إلى ضامنه جعل أي ولكون الضمان بجعل ممتنعاً امتنع أن يضمن مضمون الضامن حقاً للضامن على شخص لأن كل واحد منهما ضمن بجعل بأن يتداين رجلان ديناً من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع وهذا إذا دخلا على ذلك بالشرط **(إلا في اشتراء شيء)** معين **(بينهما)** شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه فإنه جائز **(أو بيعه)** أي بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمها شخص في شيء وتضامنا فيه **(كقرضهما)** أي تسلفهما نقداً أو عرضاً أو غير ذلك بينهما علي أن كل واحد حميل لصاحبه فيجوز **(على الأصح)** عند ابن عبد السلام وإليه

باختصار والبطلان مقيد يكون الجعل من رب الدين أو من غيره وعلم به رب الدين وإلا لزمت الحمالة ورد الجعل قال ولذا ابن عاصم في شرح التحفة أعلم أن الجعل إذا كان للحميل رد الجعل قولا واحداً ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع وتارة تثبت الحمالة والبيع والثالث يختلف فيه في الحمالة والبيع جميعاً فإن كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لأن المشتري لا مدخل له فيما فعل البائع مع الحميل وإن كان الجعل من المشتري يعني أو من أجنبي والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع لأن الحميل غر البائع حتى أخرج سلعته واختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الحمالة يريد ويكون البائع بالخيار في سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب اهـ.

باختصار وأصله للخمي انظر ح وقول ز ومفهومه صورتان الخ الصورة الثانية منهما داخلة في منطوق المصنف وليست من مفهومه وقد علم جوازها فترد على المنطوق وتفسد عليها هذه النسخة أعني من غير ربه لمدينه **(وإن ضمان مضمونه)** قول ز بأن يتداين رجلان ديناً الخ الصواب لو قال أو بأن يتداين لأن هذه الصورة غير التي ذكرها قبلها واعلم أن المصدر في كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصورتين لأن معناه أن يضمن مضمونه ديناً له أو ديناً عليه **(أو بيعه)** قول ز أي بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمهما الخ هاتان مسألتان انظر بسطهما في ق ومعنى الأول أن يضمن كل واحد من البائعين على الآخر ما يلزمه على تقدير ظهور عيب أو استحقاق **(كقرضهما على الأصح)** قول ز فإن كان غير

ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافاً لابن الفخار ورآه سلفاً جر منفعة وإنما جاز في هذه الأمور الثلاثة لعمل الماضين فهي مستثناة مما امتنع والجواز فيها مقيد بما إذا ضمن كل واحد صاحبه في قدر ما ضمنه فيه الآخر وإلا امتنع فإذا اشتريا شيئاً على أن لأحدهما الثلث وللآخر الباقي فإن دخلا على أن يضمن كل صاحبه فيما اشترى لم يجز وإن كان على أن يضمن ذو الثلث من له الثلثان في نصف نصيبه جاز ويقيد الجواز في المسألة الأولى بأن يكون ما اشترياه بينهما معيناً كما قدمته فإن كان غير معين امتنع لأنها شركة ذمم ولا يقال الضمان لا يصح في المعين لأنا نقول الضمان هنا في ثمن المعين لا في ذاته وقال د قوله أو بيعه أي بيع شيء معين بينهما وبهذا يسقط ما يقال الضمان ثابت بطريق الأصالة إذ يرد على أحد الشريكين فلا يحتاج إليه اهـ.

(وإن تعدد حملاء) في آن واحد غير غرماء **(اتبع كلا بحصته)** فقط من الدين بقسمه على عددهم وليس بعضهم حميلا عن بعض بدليل ما بعده فلا يؤخذ مليء عن معدم ولا حاضر عن غائب كأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه أصحابه أو يقال لهم أتضمنون زيداً مثلاً فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة واحدة وأما لو قال كل واحد ضمانه عليّ فهو حميل مستقل بجميع الحق وسيأتي في قوله كترتبهم **(إلا أن يشترط)** رب الدين في عقد الحمالة **(حمالة بعضهم عن بعض)** فيتبع كل واحد بالجميع مع حضور غيره مليئاً وأولى إن غاب أو مات إن قال مع الاشتراط المذكور أيكم شئت أخذت بحقي وإلا أتبع البعض بالجميع في العدم أو الغيبة فقط والاستثناء منقطع لأن الذي قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض فكأنه قال لكن إن اشترط حمالة بعضهم عن بعض أخذ الجميع من كل واحد والمسألة رباعية تعدد الحملاء ولا شرط فلا يؤخذ كل إلا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فيأخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حضوراً أملياء تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فيؤخذ كل واحد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم وللغارم في هاتين الصورتين الثانية والثالثة الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه إلا بما يخصه من أصل الحق إن كانوا غرماء وشبه في

معين امتنع لأنها شركة ذمم الخ شركة الذمم هي اشتراكهما للتجر بلا مال على أن يشتريا في ذمتهما أي شيء كان وكل حميل وقول ز عن د وبهذا يسقط ما يقال الضمان ثابت بطريق الأصالة الخ فيه نظر لأن الذي يقتضي بالآخر كما يأتي الضمان بالأصالة شركة التجر وهذه شركة في معين ولا يلزم منها شركة التجر تأمله **(إلا أن يشترط حمالة الخ)** قول ز والاستثناء منقطع الخ فيه نظر بل هو متصل فتأمله وقول ز إن كانوا غرماء الخ أما إن كانوا حملاء فقط فلا رجوع له إلا على الغريم هذا مقتضاه وهو ظاهر لأنه إنما ادى عن الغريم لا عنهم اهـ.

مفهوم قوله إلا أن يشترط الخ تشبيهاً غير تام فكأنه قال فإن اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق **(كترتبهم)** في زمان الحمالة ولو تقاربت اللحظات أي ضمن كفيل بعد كفيل فله في عدم المدين أخذ جميع حقه من أي الكفيلين شاء ولو مع حضور الثاني وملئه وسواء اشترط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم الثاني بالأول أم لا إذ ليس أحدهما حميلا عن الآخر وإنما كل واحد حميل بالجميع ولذا كان التشبيه غير تام بخلاف غير ترتبهم بل كفلاه في صفقة ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا يرد على قولي علم الثاني بالأول أم لا من استأجر ظئراً ثم أخرى فماتت الأولى فللثانية حيث علمت بها عدم استقلالها بالرضاع للفرق بأنها إجارة مبنية على المشاحة والضمان معروف وقولي غير غرماء يدل عليه قوله إلا أن يشترط حمالة الخ إذ الحملاء الغرماء اي المدينون يتبع كلا بالجميع ويأخذ الملئ عن المعدم والحاضر عن الغائب ولا يأتي فيه اشتراط حمالة بعضهم عن بعض تارة وعدمه أخرى لأن المدينين متى كانوا حملاء لبعضهم فكأنه اشترط حمالة بعضهم إذ لا معنى لتعلق الحمالة بهم إلا ذلك ويمكن شمول المصنف للحملاء الغرماء أيضاً بتقدير عاطف ومعطوف بعد حملاء وهو أو غرماء وحذف أو ومعطوفها جائز حيث لا لبس كما لابن هشام وليس من خصائص الواو والفاء كما يوهمه قول ابن مالك والفاء قد تحذف مع ما عطفت والواو إذ لا لبس والقرينة على هذا قوله ورجع المؤدي وما فرعه عليه من المثال المذكور وعلى التقدير المذكور فيكون استعمل الاشتراط في حقيقته في الحملاء غير الغرماء وفي مجازه في الحملاء الغرماء لحصول غرم كل بمجرد حمالة بعضهم عن بعض وإن لم يشترط كما مر ولا ينافي الشمول المذكور قوله الآتي وهل لا يرجع الخ لأنه كلام على الحملاء فقط من حيث التراجع لا من حيث اتباع كل بحصته أو بها وبما على غيره وأما قوله **(ورجع المؤدي)** اسم فاعل **(بغير المؤدي)** اسم مفعول **(عن نفسه)** وأبدل من بغير الخ قوله **(بكل ما على الملقي ثم ساواه)** ففيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله الآتي أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسواء في القسمين قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لم يقل لكن في القسم الثاني على أحد القولين الآتيين في كلامه وفي القسم الأول حيث لم يقل أيكم شئت أخذت بحقي وكذا إن قال كما قاله جمع ولابن يونس وأبي الحسن أن المؤدي إنما يرجع على من وجده بما عليه من أصل الدين لضعف أمر الحمالة في الحملاء الغرماء ولا يجري التراجع المذكور في ترتبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي إذ في مسألة الترتب إنما يرجع من أدى على الغريم وكذا في مسألة إذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي

قاله الشيخ أحمد بابا **(كترتبهم)** قول ز ولا يأتي فيه اشتراط حمالة بعضهم عن بعض

حيث كانوا حملاء فقط فإنما يرجع من أخذ منه على المدين لا على من كان معه في الحمالة إذ الفرض أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء غير حملاء فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه فلا يرجع على غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فإن قال ذلك وأخذ جميعه من أحدهم رجع المأخوذ منه على كل واحد بما أدى عنه فقط وقوله ثم ساواه أي ساوى المؤدى الملقى فإن كان الملقى لم يغرم شيئاً بالحمالة ساواه فيما غرمه بها وإن كان غرم شيء بها فإن كان قدر ما غرمه بها من لاقاه ساواه بمعنى أنه لا يرجع عليه بشيء مما غرمه بها وإن كان ما غرمه أحدهما بها أكثر مما غرمه الآخر بها فإنه يسقط الأقل مما غرمه أحدهما بها من الأكثر مما غرمه الآخر بها ويتساويان فيما بقي وأوضح ذلك بمثال المدونة الذي أفرده الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه فقال **(فإن اشترى ستة)** من أشخاص سلعة مثلاً **(بستمائة)** من الفضة من شخص على أن على كل واحد منهم مائة الأصالة وعليه الباقي **(بالحمالة)** أي أن كل واحد حميل بالجميع **(فلقي)** البائع للستة سلعته **(أحدهم أخذ معه الجميع ثم إن لقي)** المؤدي **(أحدهم)** أي أحد الخمسة الباقين يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وغرمت خمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة **(أخذه بمائة)** أصالة **(ثم بمائتين)** حمالة لمساواته معه في حمالة الأربعمائة الباقية فكل منهما غرم من الأربعة الأشخاص الباقية مائتين **(ثم إن لقي أحدهما ثالثاً أخذه بخمسين)** أصالة لأنه غرم مائتين عن أربع الملقي أحدهم فعليه خمسون أصالة وبقي للأول أو الثاني مائة وخمسون حمالة فعلى الثالث الملقي نصفها حمالة يأخذه منه ولذا قال **(وبخمسة وسبعين)** فجميع ما غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون **(فإن لقي الثالث)** الغارم خمسة وسبعين عن ثلاثة **(رابعاً)** هو أحدهم **(أخذه)** أي منه **(بخمسة وعشرين)** أصالة وبقي للثالث خمسون فيساويه الرابع فيها ولذا قال **(وبمثلها ثم)** إن لقي هذا الرابع الغارم خمسة وعشرين عن اثنين خامساً **(أخذه باثني عشر ونصف)** عليه أصالة **(وستة وربع)** ثم إن لقي هذا الخامس السادس أخذه بستة وربع لأنها هي التي أداها عنه وحده وسكت عنه لوضوحه إذ لم يؤد بالحمالة سواها وسكت أيضاً عن رجوع غير من ذكره وله صور منها إذا لقي الأول الرابع بعدما لقي الثاني وأخذ منه ثلاثمائة وبعد ما لقي الثالث وأخذ منه مائة وخمسة وعشرين فإنه يأخذ من ذلك الرابع خمسة وعشرين لأنها هي التي أداها عنه ويساويه في الخمسين الباقية وذلك لأنه دفع ستمائة منها مائة عن نفسه ومنها خمسمائة عن أصحابه أخذ منها من الثاني والثالث أربعمائة وخمسة وعشرين وبقي له خمسة وسبعون عن ثلاثة الرابع أحدهم فأخذ منه خمسين على ما بيناه وبقي له خمسة وعشرون

الخ فيه نظر بل الغرماء فيهم الأقسام الأربعة التي في الحملاء وقول ز وفي مجازه في الحملاء الغرماء الخ فيه نظر فإن الحمالة بين الغرماء على هذا التقدير إنما تؤخذ مما بعد إلا فتأمله

أداها عن الخامس والسادس فإذا لقي الخامس أخذ منه اثني عشر ونصفاً وهي التي أداها عنه ويساويه فيما بقي فيأخذ ستة وربعاً فإذا لقي السادس أخذ منه ستة ربعاً وهي تمام ما دفع أي الأول عن أصحابه ومنها إذا لقي الثاني الثالث بعد ما لقيه الأول وغرم له مائة وخمسة وعشرين فإنه يأخذ منه خمسين كما قال المصنف لأنه يقول له أدّيت عنك وعن أصحابك الثلاثة مائتين عليك منها خمسون ثم يطلب المقاسمة فيما بقي مما أدى بالحمالة وهو مائة وخمسون فيقول قد أديت للأول خمسة وسبعين فأساويك فيها وأقاسمك فيما بقي وهو خمسة وسبعون فيأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفاً فجملة ما أخذ منه سبعة وثمانون ونصفاً وبقي له مما أدى بالحمالة مائة واثنا عشر ونصف فإذا لقي أي الثاني الرابع أخذ منه ثلثها وهو سبعة وثلاثون ونصف وهي التي أداها عنه بالحمالة ويطلب منه المقاسمة فيما بقي وهو خمسة وسبعون فيقول قد أديت للأول خمسة وعشرين فيساويه فيها ويقاسمه فيما بقي وهكذا الحكم في تراجعهم مع من بقي كما فصل تت ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط فقال **(وهل لا يرجع)** الحميل **(بما يخصه أيضاً)** أي كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء **(وعليه الأكثر)** إذا لقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه الجميع وهو المعتمد وضبط أولاً بما ذكر متعين وضبطه بسكون الواو يلزم عليه نسبة الأكثر له مع أنه خلاف الواقع فالقول الثاني مطوي وهو الرجوع بنصف ما غرمه وهو قول ابن لبابة والتونسي فقط على ما في ق ولغيرهما أيضاً كما في الشارح وتت وكذا غ عن عياض في التنبيهات فتخطئة عج الشارح وتت بمجرد اقتصار ق خطأ **(تأويلان)** فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة وغرم أحدهم جميعها ثم لقي آخر فعلى الأول يقاسمه في مائتين على كل مائة أي ثم يرجع الأول على الثالث بمائة وعلى الثاني يقاسمه في ثلثمائة على كل مائة وخمسون لأنه يقول له أنا أديت ثلثمائة أنت حميل معي بها انظر تت ثم على الثاني يرجع كل على الثالث بخمسين وقوله في الأول على كل مائة صحيح إذ الفاضل بعد ما يخص الأول مائتان فلم يجر هنا على الأول قول المصنف ثم ساواه ولذا قال هنا وهل لا يرجع بما يخصه أيضاً ولو أراد القول الأول كما مر في جميع أحكامه لقال وهل كذا إذا كان الحق على غيرهم فتأمله فإنه صحيح لكن قال عج لو قال المصنف وكذا إن كان الحق على غيرهم لوافق الراجح اهـ.

(وهل لا يرجع بما يخصه أيضاً إذا كان الحق على غيرهم) كيفية التراجع في ذلك على هذا التأويل الأول أنه إذا تحمل ثلاثة مثلاً عن واحد بثلاثمائة وغرم أحدهم جميعها ثم لقي آخر فإنه يطالبه بمائة وخمسين نصف ما أعطى مائة عن نفسه وخمسون بالحمالة عن الثالث لأنه حميل معه عنه ومن لقي منهم الثالث أخذ منه خمسين وكيفيته على الثاني المطوي أن الغريم الأول يطالب الثاني إذا لقيه بمائة وخمسين أيضاً كالأول فإذا لقي أحدهما الثالث طالبه بالمساواة معه فيما أدى وهو مائة وخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين وإذا لقيه الآخر طالبه

وعليه فلا تظهر ثمرة التأويلين في المثال المذكور قال شيخنا ق وإنما تظهر فيما إذا أخذ رب الدين من الأول مائة فقط فعلى التأويل الأول لا يرجع على الملقى الثاني وعلى الثاني يرجع اهـ.

ولما أنهى الكلام على المعظم بالقصد وهو ضمان المال ذكر ما يشبهه وهو ضمان الوجه عاطفاً على قوله وصح من أهل التبرع فقال **(وصح)** الضمان **(بالوجه)** أي بإحضار الوجه ففيه حذف مضاف أو الباء للملابسة أي متلبساً بالوجه وأراد به الذات مجازاً من اطلاق اسم البعض على الكل ومثل الوجه غيره من الأعضاء ففي الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع اهـ.

أيضاً بذلك فيقول له أديت لصاحبنا الملقى قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائداً علينا مثله خذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم من لقي منهما الآخر الذي لم يدفع إلا خمسة وسبعين أخذ منه اثني عشر ونصفاً فيستوي الجميع في أن كل واحد دفع مائة فظهر تغاير التأويلين في كيفية التراجع في المثال المذكور خلافاً لمن قال لا تظهر ثمرة التأويلين فيه وإنما تظهر فيما إذا أخذ رب الدين من الأول مائة فقط فعلى التأويل الأول لا يرجع على الملقى الثاني بشيء وعلى الثاني يرجع عليه وكلام من وقفنا عليه من الشراح في هذا المحل غير ظاهر ولا واف بالمقصود على هذا فلو قال المصنف وهل كذا إن كان الحق على غيرهم لكان أولى لاختصاره وإفادة جريان هذه المسألة على الأولى في جميع ما ذكره فيها من قوله ورجع المؤدي إلى قوله ثم ساواه قاله الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى فقول ز فلو تحمل ثلاثة عن شخص أي بشرط حمالة بعضهم عن بعض وقول ز فعلى الأول يقاسمه في مائتين على كل مائة الخ أي فلا يرجع على من لقيه إلا بمائة مما غرمه وهو غير صحيح بل يرجع عليه بمائة وخمسين كما تقدم نصف ما أعطى مائة عن نفسه وخمسون بالحمالة عن الثالث ونص المدونة في الثلاثة الحملاء فقط إن أخذ من أحدهم جميع المال رجع الغارم على صاحبيه بالثلثين إذا لقيهما وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف اهـ.

وهو صريح في الرجوع بالنصف ولذا اتفق فيه التأويلان وإنما اختلفا إذا لقي الأول أو الثاني الثالث كما تقدم بيانه وقد اندفع بما تقدم قول ز فلا تظهر ثمرة التأويلين في المثال المذكور واندفع به أيضاً ما هوّل به طفى فإنه لما رأى اتفاق التأويلين على أن الأول يرجع على الثاني بمائة وخمسين نصف ما غرمه قال إن الصواب في تقرير كلام المصنف وبه تظهر ثمرة الخلاف إذا أخذ رب الدين من الأول ما يخصه فقط وهو مائة فهلا يرجع به كما إذا كان الحق عليهم أو يرجع به قال والمسألة مفروضة هكذا في كلام ابن رشد في مقدماته وذكر نصه على نقل أبي الحسن والمواق قلت سلمنا وجود الخلاف في هذا الفرض كما بينه في ابن رشد لكن لا يلزم منه عدم التأويلين في الفرض المتقدم وقد علمت ثمرتهما ثم قال طفى وأما فرض المسألة فيما إذا أخذ جميع الحق من أحدهم فلا يظهر للخلاف فيه معنى لمن تأمل وأنصف وإن كان جمع من المحققين فرضوه في ذلك كعياض وابن عبد السلام وابن عرفة بل جميع من وقفت عليه غير ابن رشد مع أنهم لم ينقلوا إلا كلام ابن رشد ولعلهم

وضمان الوجه قال في توضيحه عبارة عن الإتيان بالمدين وقت الحاجة ولا يدخل فيه ضمان الطلب كما فهمه د من أنه غير مانع لذلك لأن ضمان الطلب طلبه بما يقوى عليه فليس الإتيان جزئياً له ولا لازماً له ثم إنه إنما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين لا في قصاص ونحوه ولذا حذفه هنا وذكره في ضمان الطلب والفرق أيلولة الوجه للمال في بعض أحواله والطلب طلب إحضاره **(وللزوج رده من زوجته)** ولو كان دين من ضمنت وجهه لا يبلغ ثلثها لأنه يقول قد تحبس فامتنع منها أو تخرج للخصومة وذلك معرة عليّ والتعليل المذكور ظاهر في ضمانها لغيره ومثل ضمانها للوجه ضمان الطلب فللزوج رده وأما ضمانها للمال فقد مر **(وبرئ بتسليمه له)** في مكان يقدر على خلاصه منه **(وإن)** سلمه **(يسجن)** في حق آخر وكذا ظلماً بالأولى لكن لا يتأتى فيه المبالغة انظر د وكلاهما مقيد بما إذا أمكن خلاص حقه منه وهو به **(أو بتسليمه)** أي المضمون **(نفسه)** للمضمون له **(إن أمره)** أي الضامن **(به)** أي بالتسليم لأنه كوكيله وأمكن الخلاص منه في جميع ذلك فإن سلم نفسه أو سلمه أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ إلا أن

حرفوه وإن كان يبعد تواطؤ هؤلاء الأئمة الأجلاء على التحريف فإنه لا يصح فرضهم والحق أحق أن يتبع اهـ.

قلت العجب كيف حمله عدم فهمه ثمرة الخلاف على التجاسر على الأئمة بالتخطئة والتحريف وكلام المدونة السابق وإن كان صريحاً في رجوع الأول على الثاني بالنصف فإنه قابل للتأويلين لسكوته عن رجوع أحدهما على الثالث فلا دليل لطفى فيه والله الموفق للصواب **(وللزوج رده من زوجته)** قول ز لأنه يقول قد تحبس الخ نحوه في المواق لكنه يأتي في ضمان المال أيضاً فلو عللوا بأنه مظنة أن تخرج في طلبه كان ظاهراً **(وإن يسجن)** قول ز وكلاهما مقيد بما إذا أمكن الخ لم أر من ذكر هذا القيد وهو غير ظاهر ففي ضيح ما نصه اللخمي والمازري وساء سجن بحق أو باطل لإمكان أن يحاكمه عند القاضي الذي حبسه فإن منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه فيجري ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة اهـ.

ونقله ابن عرفة أيضاً وقال قلت في التعدي نظر لأنه مظنة إخراجه برفع التعدي عنه فلا يتمكن منه اهـ.

وفيه نظر لإمكان أن يحاكمه في الحبس فإن منع منه جرى مجرى موته كما تقدم عن اللخمي والمازري اهـ.

فرع: مما يشبه ذلك ما إذا حضر مضمونه في زاوية ولم يمكن اخراجه منها فالذي وقع به الحكم وجرى به العمل أن ذلك احضار يبرأ به قال في نظم العمل:

وضامن مضمونه قد أحضرا ... بموضع اخراجه تعذرا
يكفيه ما لم يضمن الإحضار له ... بمجلس الشرع بتلك المنزله

(أو بتسليمه نفسه) قول ز ولو لم يحلف معه الخ غير ظاهر ولم أر من قال به

يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برئ إن شهد له ولو واحداً ولو لم يحلف معه ومحل هذا الشرط في المصنف إن لم يشترط حميل الوجه إنك إن لقيت غريمك سقطت الحمالة عني فإن شرطه برئ إن لقيه بموضع تناله الأحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه قاله في العتبية ذكره تت بعد الشرط الثاني أي قوله **(إن حل الحق)** على المضمون بمضي أجل الدين لأنه شرط في المسألتين بخلاف ما قبله فإنه في الثانية فقط فليس الشرطان متواردين على محل واحد ولذا أسقط العاطف ولو عطف الثاني بالواو لأوهم قصره على الثانية وقولي حل الحق على المضمون الخ هو الصواب كما في الشارح سواء حل على الضامن أيضاً كما إذا أخر رب الدين المدين وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير الضامن قياساً على ما مر في ضامن المال أم لا ولا يحل على الضامن بموته قبل حلول أجل الدين على المعتمد بل يوقف من تركته قدر الدين إلى حلوله إن لم يكن وارثه أميناً كما مر عن أبي الحسن خلافاً لقول ابن الموّاز يحل بموته وإذا أحضره وارثه حينئذ لرب الدين قبل حلول أجل الدين برئ فإنه ضعيف **(وبغير مجلس الحكم إن لم يشترط)** إحضاره فيه وإلا لم يبرأ إلا بمحله حيث تجري فيه الأحكام فإن خرب وانتقل العمران لغيره ففي براءته بإحضاره فيما خرب وعدمها قولان مبناهما مراعاة اللفظ أو المعنى ذكره في توضيحه قلت ولعل الفرق بينه وبين مراعاة المعنى في اليمين كالعرف تأكيد المعنى والاحتياط فيها **(وبغير بلده)** أي الضمان **(إن كان به)** أي بذلك الغير **(حاكم)** وأما إحضاره بغير بلد الاشتراط أي بغير البلد الذي اشترط عليه أن يحضره له فيها ففي براءته به وعدمها قولان مرجحان فلا يحمل المصنف عليه للاعتراض عليه حينئذ بأنه اقتصار على أحد قولين لم يرجح واحد منهما لكن في تت عن بعض أشياخه أنه شهر القول بالبراءة وبرئ ضامن الوجه بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة **(ولو)** كان المضمون **(عديماً)** خلافاً لابن الجهم وابن اللباد **(وإلا)** يحصل براءة حميل الوجه من الحمالة بوجه مما سبق **(أغرم)** الضامن ما

(إن حل الحق) قول ز كما إذا أخر رب الحق الضامن وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير المدين الخ هكذا في بعض النسخ وهو الصواب والذي في غالب النسخ كما إذا أخر رب الدين المدين وحلف أنه لم يقصد تأخير الضامن وفيه خلل وعبارة عج قوله إن حل الحق أي على الغريم كما في الشارح ولو كان مؤجلاً على الضامن كما إذا أخره وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله بعض شيوخنا وكأنه أي البعض رأى أن ضامن الوجه كضامن المال في هذا اهـ.

وبه تبين ما ذكر **(وبغير بلده)** قول ز وأما إحضاره بغير بلد الاشتراط الخ جوز ح حمل المصنف على هذا فقال يصح عود الضمير على الاشتراط المفهوم من قوله إن لم يشترط ولعل المصنف رجح هذا القول لقول المازري أنه يلاحظ فيه مسألة الشروط التي لا تفيد وكونه قد يفيد في بعض الصور كما ذكر ابن عبد السلام لا يمنع ذلك لأن الصور النادرة لا تراعى اهـ.

على المضمون (**بعد خفيف تلوم**) وشرط التلوم (**إن قربت غيبة غريمه**) وهو المضمون (**كاليوم**) ونحوه فإن بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلامه أن الغريم إذا كان حاضراً فإن الضامن يغرم من غير تلوم والذي في المدونة أنه يتلوم له في هذه الحالة أيضاً فلو قال إن حضر أو قربت غيبته لوفى بما في المدونة لكن الظاهر أن أمد التلوم أكثر من مدة الخيار (**ولا يسقط**) الغرم عن ضامن الوجه (**بإحضاره**) المضمون (**إن حكم**) عليه (**وبه**) أي بالغرم قبل إحضاره لأنه حكم مضى ويخير رب الدين حينئذ في تقديم أيهما شاء وهذا مقيد بما إذا كان المضمون موسراً عند حلول الأجل فإن كان معسراً رد حكمه ورجع الضامن بما دفع للطالب لقوله (**لا أن أثبت**) عند حلول الأجل (**عدمه**) معناه أثبت ولو بعد الحكم عليه بالغرم أنه كان عديماً حال الحكم ثم ما ذكره المصنف هنا طريقة اللخمي قال تت في صغيره ويترجح ما هنا لذكره في بابه له اهـ.

واقتصر في الفلس على ما لابن رشد من غرمه ولو أثبت عدمه وقد تقرر عندهم تقديم ما لابن رشد على ما للخمي وفي بعض التقارير والشراح أن المشهور ما هنا ونحوه لتت كما مر ولكن لا يوافق قاعدة تقديم ما لابن رشد على ما للخمي فلعل القاعدة أغلبية (**أو**) أثبت (**موته**) قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم فإن أثبت أنه مات بعد الحكم فهو حكم مضى ويلزمه الغرم فالحكم إن سبق الموت لزم الغرم وإن سبقه الموت لم يلزم لتبين خطأ الحكم وقوله (**في غيبته**) يرجع لقوله لأن أثبت عدمه فقط واحترز به عما لو أثبت عدمه في حضوره أي مع عدم إحضاره لرب الدين فإنه لا يسقط عنه الغرم لأنه لا بد في إثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه حيث حضر فإذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فإن عدمه يثبت بالبينة فقط فإن شهدت بعدم المضمون الحاضر وأبى أن يحلف وتعذر تسليمه للطالب غرم الضامن وقوله (**ولو بغير بلده**) راجع لقوله أو موته كما في غ لا لأثبت عدمه في غيبته أيضاً كما ادعى بعضهم لأنه إذا كان فرض المسألة أنه أثبت موته في غيبته فلا تتأتى المبالغة إذ من مات في غيبته مات بغير بلده قطعاً وهذا بناء على أن المراد بغيبته غيبته عن بلده فإن أريد بها غيبة وجهه فالمبالغة في محلها (**ورجع**) الضامن الذي حكم عليه بالغرم وغرم (**به**) أي بما دفعه على رب الدين إذا أثبت أن الغريم قد مات في غيبته قبل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لمسألة العدم والموت

وبه يسقط اعتراض ز وعلى هذا الحمل يكون المصنف قد سكت عن مسألة المدونة لأن البراءة فيها أحرى لكن حمله على مسألة المدونة أقرب والله أعلم (**إن قربت غيبة غريمه**) قول ز لكن الظاهر أن أمد التلوم أكثر من مدة الخيار الخ الصواب أن يقول إن أمد التلوم للغائب أكثر من أمده للحاضر كما عند عج ولعل هذا تصحيف والله أعلم (**ولو بغير بلده**) قول ز إذا كان فرض المسألة أنه أثبت موته في غيبته الخ صوابه أثبت عدمه في غيبته وقوله إذ من مات في غيبته مات بغير بلده الخ صوابه من أعدم في غيبته أعدم بغير بلده (**ورجع به**)

كما في طخ وجعل د وح له في مسألة الموت فقط قصور وأما إذا غرم لرب الدين في غيبة الغريم أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فإنه لا يرجع على رب الدين لأنه متبرع كما في طخ (و) صح الضمان **(بالطلب وإن)** كان ضمانه **(في قصاص)** وأشار إلى صيغته وأنها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه مع اشتراط نفي المال بقوله **(كأنا حميل بطلبه)** أو على أن أطلبه أو لا أضمن إلا الطلب أو أنا مطالب بطلبه وشبهه كما قال ابن عرفة **(أو اشترط نفي المال)** بالتصريح كأضمن وجهه وليس عليّ من المال شيء أو ما يقوم مقام الصريح كما أشار له بقوله **(أو قال لا أضمن إلا وجهه وطلبه)** ينبغي أن يقرأ بصيغة الماضي ليفيد وجوب الطلب **(بما يقوى عليه)** سواء جهل موضعه أو علمه فيطلبه في البلد وما قرب منه اتفاقاً في الأول وعند ابن القاسم في الثاني وقيل على مسافة اليوم واليومين وقيل يطلبه وإن بعد ما لم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه هذا على نقل اللخمي وعزا ابن رشد على نقل ابن عرفة للمدونة وغيرها أنه ليس عليه طلبه إن بعد أو جهل موضعه **(وحلف ما قصر)** في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقراً ولا غرم عليه حينئذ **(وغرم إن فرط)** تفريطاً خاصاً بأن وجده وتركه بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذه منه **(أو هربه)** بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذ الحق منه وهذه يغني عنها ما قبلها **(وعوقب)** من غير غرم في نوع آخر من التفريط مغاير لقوله وغرم إن فرط أو هربه وهو إذا أمره رب الدين بالخروج له لكونه ببلد عينها له فخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب إليه كما في النقل فإنه يفيد أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم إذ هو نفسه عقوبة وقد اعترض ق على المصنف بأن ظاهره اجتماعهما وهو خلاف النقل ثم إذا كان

قول ز وجعل ح له في مسألة الموت فقط قصور الخ فيه نظر فإن المسألة إنما هي مفروضة في المدونة وغيرها في الموت وح اقتصر على نصها كما فعل في ضيح والمواق وغ ثم تردد ح في مسألة العدم لعدم النص فيها فأي قصور في كلامه وأما ما عزاه ز لطخ مما يفيد رجوعه للمسألتين فلم أجده فيه ثم رأيت الشيخ ابن رحال نقل ذلك عن اللخمي فانظره **(وطلبه بما يقوى عليه)** قول ز وعند ابن القاسم في الثاني أي معلوم الموضع وفيما عزاه لابن القاسم من طلبه معلوم الموضع في البلد وما قرب منه نظر بل الذي لابن القاسم فيه أنه إن كان مثل الحميل يقدر على الخروج إليه لذلك الموضع كلف بذلك وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج كما في ضيح والمواق وحينئذ فيتعين قصر كلام المصنف على معلوم الموضع لأن المجهول إنما يطلبه في البلد وما قرب منه كما في ضيح.

(وعوقب) قول ز فالظاهر أنه حيث وجب عليه الخ هذا قصور فإن ابن رشد في المقدمات إنما قال في ضمان الطلب في القصاص أن الضامن يلزمه طلب المكفول قال وقال عثمان البتي إذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فإنه لم يجئ به لزمته الدية وأرش الجراحة وكانت له في مال الجاني إذ لا قصاص على الكفيل اهـ.

المضمون فيه قصاصاً فالظاهر أنه حيث وجب عليه الغرم بتفريطه يضمن دية عمده ولكن مفاد ابن عرفة أنه لا غرم وعليه وينبغي أن يعاقب قاله عج وقوله بتفريطه أي وكذا بتهريبه إذ ليس فيه إضاعة مال (**وحمل**) الحميل (**في مطلق**) قوله (**أنا حميل وزعيم وأذين وقبيل وعندي وإلي وشبهه**) كعلي وصبير وكوين وكفيل وضامن وغرير بغين معجمة فمهملتين بينهما مثناة تحتية (**على المال على الأرجح والأظهر**) والمراد بالمطلق ما عري عن التقييد بالمال ولا بالوجه بلفظ ولا قرينة كما في ابن عرفة ومقتضاه أنه لا يلتفت إلى إرادته الوجه من غير قرينة وقال د المراد بالمطلق العاري عن التقييد والنية إذ لو نوى شيئاً اعتبر كما في المدونة (**لا إن اختلفا**) فقال الضامن ضمنت الوجه وقال الطالب المال فالقول للضامن وينبغي بيمين كما يدل عليه ما في كتاب محمد في الضامن إذا جاء للطالب برجل فقال إنما ضمنت لي غير هذا فإن القول للضامن بيمين ويدخل في كلام المصنف ما إذا اختلفا في جنس المضمون وقدره وما إذا اختلفا في الضمان وعدمه كقول شخص أنا ضامن زيداً وقال زيد لم يكن ضامناً لي فقول الضامن لا قول زيد ولا يدخل في كلامه ما إذا اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تأجيله فإنّ القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقاً والإخراج من مقدر أي ولزمه ذلك لا إن اختلفا أي في الشرط والإرادة فلا يلزمه ذلك (**و**) من ادعى على شخص حقاً وأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من

فأنت تراه إنما عزا لزوم الدية لعثمان البتي وهو خارج المذهب وقال عياض رحمه الله في التنبيهات في ذلك ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا عثمان البتي فإنه يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح إن لم يأت بدية القتل وأرش الجراحات ولأصبغ في الواضحة في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال فيؤخذ ويعطى حميلا بما عليه من قتل وأخذ مال أنهم يؤخذون بما يؤخذ به إلا أنهم لا يقتلون فقال ابن مسلمة هل أراد يؤخذون بالمال خاصة أو به وبالدية في القتل عياض وهو على هذا التأويل موافق لعثمان البتي في قوله يلزم الحميل في القتل والجراح إن لم يأت به دية القتل وأرش الجراح اهـ.

ونقله في ضيح يأتي على أحد التأويلين في كلام أصبغ في المذهب لكن لا يخفى ضعفه والبتي بالموحدة والمثناة الفوقية هكذا رأيته في التنبيهات والمقدمات وضيح وهو والله أعلم نسبة إلى بيع البت (**وحمل في مطلق أنا حميل**) قول ز عن أحمد المراد بالمطلق العاري عن التقييد والنية إذ لو نوى شيئاً الخ ابن الحاجب ولو قال أردت الوجه فقولان اهـ.

ضيح قال في المدونة وإن أراد الوجه لزمه ويصدق وإن لم يدع أنه أراد شيئاً فاختلف هل يحمل على المال أو على الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات أن يحمل على المال المازري واختار بعض أشياخي أنها بالوجه لكونها أقل الأمرين اهـ.

وعبارة المقدمات واختلف إذا قال أنا حميل أو كفيل وعرى الكلام عن دليل فقيل هو محمول على حمالة الوجه حتى ينص على المال وقيل هو محمول على حمالة المال حتى ينص على الوجه وهو الأصح لقول رسول الله ﷺ: «الحميل غارم والزعيم غارم» اهـ.

المدعى عليه إقامة وكيل يخاصم عنه لأنه يخاف أن لا يجده عند إتيانه ببينته **(لم يجب)** على المدعى عليه وهو بفتح أوله وكسر ثانيه فاعله **(وكيل للخصومة)** متعلق بوكيل أي لأجلها أي لأجل أن يخاصمه المدعي في المستقبل لأن للقاضي سماع بينته في غيبة المطلوب كما في الشارح وغيره ولو أقام المدعي شاهداً بالحق ولم يحلف معه وهو ظاهر **(ولا كفيل)** للمدعى عليه المنكر **(بالوجه)** أي يكفله بوجهه حتى يأتي المدعي ببينته **(بالدعوى)** راجع للمسألتين والباء سببية متعلقة بيجب وهو في الثانية خلاف ما يأتي له في الشهادات **(إلا بشاهد)** فيجب كفيل بالوجه هذا ظاهره وهو خلاف ما صدر به في باب الشهادات من أنه يجب كفيل بالمال ونحوه في المدونة فيجعل الاستثناء منقطعاً ويحمل على كفيل بالمال ليوافق ما يأتي للمصنف ونصه فيما يأتي ومن استمهل لبينة أمهل بالاجتهاد كحساب وشبهه بكفيل بالمال كأن أراد إقامة ثان أو لإقامة بينة فبحميل بالوجه وهل خلاف أو المراد وكيل يلازمه أو ان لم تعرف عينه تأويلات **(وإن ادعى)** الطالب أن له **(بينة)** حاضرة **(بكالسوق)** أو من بعض القبائل **(وقفه)** أي المطلوب المنكر لدعوى المدعي **(القاضي عنده)** وإن لم تثبت الخلطة ووكل به من يلازمه ولا يسجنه فإن جاء ببينة عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيل المدعى عليه.

وعبارة ابن يونس كما في المواق وقال ابن عرفة وفي حمل لفظها المبهم العاري عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو الوجه نقلاً عياض عن الشيوخ اهـ.

(ولا كفيل بالوجه بالدعوى) ذكر الشيخ أبو علي في شرحه أن العمل جرى بإلزام المطلوب حميل الوجه بالدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينة أو بعدها انظره **(إلا بشاهد)** مذهب سحنون أنه لا يجب مع الشاهد إلا حميل الوجه وقال ابن القاسم يجب حميل المال ذكر هذا الخلاف ابن هشام في المفيد وقال إن مذهب سحنون هو الذي به العمل نقله أبو يعلى في حاشية التحفة فينبغي أن يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلاف ما في س والله تعالى أعلم.

باب

(الشركة) بوزن نعمة أفصح من وزن رحمة ونبقة لغة الاختلاط والامتزاج واصطلاحاً **(أذن)** من كل واحد من المتشاركين للآخر **(في التصرف)** في ماله **(لهما** أي للمأذونين وهو متعلق بالتصرف ومتعلق أذن محذوف أي للآخر كما مر فالمعنى أذن كل واحد لصاحبه في التصرف في متاعه لنفسه ولنفس الآذن **(مع)** بقاء تصرف **(أنفسهما)** أي الآذنين فقوله أذن في التصرف كالجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين أي أن يوكل شخص شخصاً يتصرف في متاعه ويوكل ذلك الوكيل أيضاً الموكل ليتصرف له في متاعه هو لأنه لم يقع فيه إذن كل واحد لصاحبه في

الشركة إذن في التصرف لهما

قول ز وهو متعلق بالتصرف الخ به قرره ح وجعل الوكالة خارجة به كما فعل ز وهو الصواب قال ح وقول الشارحين إن الوكالة خرجت بقول المصنف مع أنفسهما ليس بظاهر اهـ.

قال طفى وما قاله تبعاً فيه ابن عبد السلام تفريعاً له على أن قوله لهما متعلق بإذن وهو أظهر وأمس بالمقام اهـ.

وفيه نظر لصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيئاً لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر له مثل ذلك في ملكه وليس بشركة ولأن مع أنفسهما متعلق بالتصرف فيلزم على تعلق لهما بإذن الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبي على أن ظاهر كلام ابن عبد السلام الذي نقله يفيد خلاف ما زعم ونصه قال ابن عبد السلام معناه أن كل واحد من الشريكين أذن لصاحبه أن يتصرف للآذن مع نفسه لا أنه يتصرف للآذن وحده وإلا عادت وكالة ليس إلا اهـ.

فقوله أن يتصرف للآذن مع نفسه ظاهر في تعلق لهما بالتصرف كما قاله ح نعم كلام ضيح صريح فيما قاله طفى وليس بظاهر والله أعلم ثم إن الظاهر في ضمير لهما أن يعود على الآذن والمأذون لا للمأذونين كما ذكره أولا ولا للآذنين كما ذكره آخراً وما ذكرناه هو الذي يناسب ما ذكره في قوله مع أنفسهما من أن المراد مع بقاء تصرف أنفسهما إذ لو كان للمأذونين لاقتضى أن كلا لا يتصرف إلا لنفسه ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل لشريكه فقط وتدخل فيه الوكالة من الجانبين نعم إن حملنا المعية على الشركة في الربح صح عوده على المأذونين أو الآذنين وبالجملة فحمل المعية على معية التصرف كما شرح به يوجب عود ضمير لهما على الآذن والمأذون وحمله على معية الربح يصح به على الآذنين والمأذونين والله تعالى أعلم وقول ز فإن قلت يرد على قول المصنف الخ هذا لا يرد إلا لو جعلنا لهما متعلقاً بإذن وقد تقدم تعلقه بالتصرف وحينئذ فلا سؤال

التصرف له ولصاحبه بل أذن كل صاحبه في التصرف للموكل فقط وبالقيد الثاني وهو مع أنفسهما أي الآذنين كما مر يخرج بعض صور القراض وهو ما إذا كان من الجانبين مثل أن يدفع شخص مالا لآخر قراضاً ويدفع ذلك الآخر قراضاً غير الأول للدافع فإن كل واحد منهما أذن للآخر أن يتصرف لنفسه وللآذن لكن لا مع بقاء تصرف نفس الآذن فإن قلت يرد على قول المصنف أذن في التصرف لهما بناء على جعل ضميره للآذنين غير ما تقدم أن تصرف الإنسان في ماله لا يحتاج فيه لإذن قلت احتاج له هنا لأن كلا منهما باع بعض ماله ببعض مال الآخر على وجه الشيوع ويشمل تعريفه شركة المفاوضة والعنان إلا أن الأولى إذن من أول الأمر والثانية إذن في ثاني حال لأنهما إذا شرطا نفي الاستبداد فقد استبد كل بعد الأذن إذ معناه أن لا يتصرف كل إلا بإذن خاص **(وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل)** أي المتأهل لهما وهو الحر البالغ العاقل الرشيد غير عدو ولا كافر

ولا جواب وليس هذا هو سؤال ابن عبد السلام كما زعمه بعضهم بل غيره ونصه فإن قلت تصرف الإنسان لغيره يحتاج فيه إلى الإذن وأما تصرفه لنفسه فلا ويكون قوله مع أنفسهما حشواً قلت لا نسلم أن تصرف الإنسان لنفسه يفيد المعية لغيره في تصرفه لنفسه غير مفتقر إلى الإذن فيصح أن يكون المجموع متعلق الإذن اهـ.

وهو مفرع على تعلق لهما بالتصرف خلافاً لطفى وعلى أن المراد معية الربح لا معية التصرف فتأمله والله أعلم.

تنبيه: تعريف المصنف للشركة نحوه لابن الحاجب قال ابن عرفة وقد قبلوه ويبطل طرده بقول من ملك شيئاً لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر مثل ذلك وليس بشركة لأنه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم ويبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتبايعين شيئاً بينهم وقد ذكرهما إذ لا إذن في التصرف لهما ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كغاصب أم لا اهـ.

قلت قد تقدم الجواب عن الأول بأنه مبني على تعلق لهما بإذن والصواب خلافه ويجاب عن الثاني بأنه اقتصر على شركة التجر دون غيرها لأن شركة التجر هي المقصودة وغيرها تبع لها قاله ح وعرف ابن عرفة الشركة بتعريفين أحدهما عام والآخر خاص فقال الأعمية تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط والأخصية بيع ملك كل بعضه ببعض كل الآخر موجباً صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الأولى شركة الإرث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس وشركة الأبدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الأولى اهـ.

قال الرصاع وفي استثناء شركة التجر نظر لأن فائدة الأعم أن يكون صادقاً على الأخص فهي داخلة فيه وإلا لما كان فيه عموم اهـ.

فلو حذف قوله ملكاً فقط كان أولى والله أعلم.

(وإنما تصح من أهل التوكيل) قول ز وقال الوالد فلو اشترك حر الخ ما نقله عن والده نقله ابن عرفة عن اللخمي ونصه وفيها وتجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة اللخمي إن

فخرج بالقيد الأول في كلامه الصبي والسفيه وكل محجور فلا تصح شركتهما لعدم أهليتهما للتوكيل وإن جاز وصح لهما التوكل على إحدى طريقتين مرجحتين والأخرى المنع وعدم صحته ابن عرفة وعليه عمل بلدنا ويستثنى من المحجور الزوجة فلها أن توكل في لوازم عصمتها وخرج بالقيد الثاني شركة العدو فإنه من أهل التوكيل دون التوكل على عدوه ولكن ظاهر المدونة جواز شركته له وصحتها وهو المعتمد وخرج به شركة مسلم لكافر يتجر بغير حضور المسلم فإنها غير صحيحة على ما لبعضهم كظاهر المصنف ولكن ظاهر المدونة المنع ابتداء وصحتها بعد الوقوع وعليه فكان على المصنف الاقتصار على القيد الأول ولذا لم يعبر ابن شاس وابن الحاجب بالصحة وإنما عبرا بالجواز فقالا من جاز له تصرف لنفسه جاز توكيله وتوكله إلا لمانع اهـ.

وقبله ابن عرفة قائلاً مسائل المذهب واضحة به اهـ.

وأما شركة مسلم لكافر يتجر بحضور المسلم فجائزة وصحيحة قطعاً كما في المدونة ثم إذا نض مال الشركة في القسم الأول أي عدم حضور المسلم أخذ المسلم ما يخصه من رأس مال وربح إن علم سلامة الكافر من عمل الربا وتجر خمر فإن شك في عمله في ربا ندب للمسلم صدقته بربحه فقط لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وإن شك في عمله به في خمر ندب له التصدق بربحه وبرأس المال جميعاً لوجوب إراقة الخمر على المسلم ولو اشتراه بمال حلال وإن تحقق عمله بالربا وجب التصدق بالربح فقط وإن تحقق تجره بخمر وجب على المسلم تصدقه برأس ماله وربحه معاً كذا يفيده اللخمي وقد علم مما مر أن بين من يصح توكيله وتوكله عموماً وخصوصاً من وجه يجتمعان في حر بالغ عاقل رشيد غير عدو ولا كافر وينفرد التوكيل في عدو وكافر فإنهما أهله دون التوكل وينفرد التوكل في محجور فإنه من أهل التوكل على إحدى طريقتين دون التوكيل قال الوالد فلو اشترك حر وعبد غير مأذون ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر إن استبد بالعمل لا إن عملا معاً فإن عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر إلا أن يغر بالحرية فتكون جناية في رقبته وكذا ينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك مع بالغ صبي أو سفيه اهـ.

لكن لا يجري فيهما قوله فتكون جناية في رقبته كما هو ظاهر وأشار للصيغة بقوله

لم يكن مأذوناً له وولي البيع والشراء لم يضمن الحر وضيعة المال ولا تلفه وكذا إن وليا معاً البيع والشراء ووزن كل واحد منهما منابه وأغلقا عليهما ولم ينفرد الحر بهما وإن انفرد الحر بتولى ذلك ضمن رأس المال إن هلك أو خسر اهـ.

قال ح فإن كان عبدين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما وهو ظاهر والله أعلم وكذا في مسألة الأولى لا ضمان على العبد في ضياع مال الحر وانظر لو غره والظاهر أنه جناية في

(ولزمت بما يدل) عليها من قول بمجرده **(عرفا كاشتركنا)** أي يقوله كل منهما أو أحدهما ويسكت الآخر راضياً به من غير احتياج لزيادة على القول على المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة وامتنع الآخر عمل بامتناعه حصل خلط المال أم لا فإن أراد نضوضه بعد العمل فينبغي أن ينظر الحاكم كالقراض وعلق بتصح قوله **(بذهبين أو ورقين)** لبيان محلها وهو المعقود عليه من المال والعمل وهو رابع الأركان والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة وأراد بذهب من واحد وذهب من الآخر وكذا يقال في ورقين ولذا ثنى الضمير فيهما فلا يرد أن كلا من الذهب والورق اسم جنس كالماء يقع على الكثير والقليل **(اتفق صرفهما)** ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما ومن لازم ذلك اتفاق قيمتهما وسواء اتحدت سكتهما أم لا

رقبته والله أعلم **(ولزمت بما يدل عرفا)** ما ذكره من لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض ونصه في التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهو رخصة في بابه الذي يختص به هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط اهـ.

وقال صاحب المعين أبو إسحاق بن عبد الرفيع في لزومها بالقول إنه المشهور عن مالك وأصحابه اهـ.

وقال ابن عبد السلام المذهب لزوم شركة الأموال بالعقد دون الشروع واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة الأموال وهو قول سحنون أو لا تلزم إلا بالعمل وهو قول ابن القاسم اهـ.

وهذا خلاف قول ابن رشد في المقدمات هي من العقود الجائزة لكل منهما أن ينفصل عنها متى شاء إلا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف ونحو ذلك للخمي ولما نقل في ضيح نحو ما تقدم قال ما نصه والظاهر أنه لا مخالفة بينهم ومراد ابن يونس وغيره أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان أي إذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما خلافاً لمن يقول إنها لا تنعقد إلا بالخلط اهـ.

ولم يرتضه ح قائلاً الظاهر أن كلام ابن يونس وعياض وصاحب المعين وابن عبد السلام مخالف لكلام ابن رشد واللخمي اهـ.

ووفق العوفي أيضاً بين القولين توفيقاً آخر وهو أن اللزوم بالعقد باعتبار بيع كل واحد منهما بعض ماله واشترائه بعض مال الآخر وعدم اللزوم باعتبار أن لكل واحد منهما أن ينفصل عن الشركة متى شاء كما هو صريح ابن رشد وإذا تفاصلا اقتسما ما صار بينهما لا أن كل واحد يرجع في عين شيئه وذلك كما لو أخرج أحدهما عيناً والآخر عرضاً فالشركة لازمة بالعقد وإذا انفصلا كان لكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض نقله الطخيخي وس وأشار إليه ابن عاشر والتوفيق المتقدم عن ضيح وقع في بعض نسخ ضيح المصححة عزوه لابن عبد السلام وأنكره طفى قائلاً إنه لم يكن لابن عبد السلام وإنما هو للمصنف من عنده وإليه عزاه الشارح وقول ز فينبغي أن ينظر الحاكم الخ فيه نظر فإن المفاصلة في الشركة لا تحتاج إلى نضوض المال بل يكتفي فيها بقسم السلعة كما تقدم عن العوفي **(بذهبين أو ورقين)** قول ز ولذا ثنى الضمير فيهما الخ هذا سبق قلم إذ لا ضمير فيهما لجمودهما **(اتفق صرفهما)** قول ز وهذا غير

كهاشمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية مع اتفاقهما فيما ذكر ولا يلزم من اتفاق صرفهما اتفاق قيمتهما لأن المراد باتفاق صرفهما اتفاق ما تقع المعاملة فيهما به بين الناس وهذا غير القيمة إذ هي ما يقومهما به أهل المعرفة بذلك وإنما اعتبر في شركة النقد هذه الأمور الأربعة لتركبها من البيع والوكالة فإن اختلفا في واحد من الأربعة فسدت الشركة وعلته في اختلاف صرفهما شرط التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد ويأتي أنها تفسد بشرط التفاوت وعلته في اختلافهما وزناً بيع نقد بمثله متفاضلاً وعلته عند اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لأن قيمة الجيد أكثر من قيمة الرديء فدخلا على ترك أفضلية قيمة الجيد وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقدين للقيمة وذلك يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الشرعي وهو الوزن في بيعه بجنسه واعلم أن المراد باتفاق وزنهما وقيمتهما وصرفهما أن يكون ما أخرجه أحدهما متفقاً فيما ذكر مع ما أخرجه الآخر أو مع ما يقابله مما أخرجه الآخر لا الأول فقط لاقتضائه أنه إذا أخرج أحدهما مثقالين والآخرة عشرة وأخذ كل قدر نصيبه فقط فلا يجوز مع أنها جائزة ولا يضر الاختلاف اليسير الذي لا بال له ولا يقصد في الصرف أو القيمة لا الوزن سواء جعلاها على وزن رأس المالين وإلغاء ما بينهما من الفضل أو عملاها على فضل ما بين السكتين وللخمي أنه لا يضر الاختلاف اليسير فيه أيضاً والظاهر المنع إذا اجتمع اليسير في هذه كلها.

تتمة: في الشامل ولا يجوز بتبر ومسكوك ولو تساويا قدراً إن كثر فضل السكة فإن ساوتها جودة التبر فقولان اهـ.

ولما قدم في محلها ذهبا من كل من الشريكين أو فضة من كل ذكر أن من محلها أيضاً ذهبا وفضة من كل من الشريكين فقال **(وبهما)** أي الذهب والفضة **(منهما)** أي الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر في الأمور الأربعة المتقدمة **(وبعين)** من جانب **(وبعرض)** من آخر وشمل الطعام **(وبعرضين)** من كل واحد عرض غير طعامين لما يأتي **(مطلقاً)** اتفقا جنساً أو اختلفا فدخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاماً **(وكل)** من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين يقع الاشتراك به **(بالقيمة)** وتعتبر قيمته **(يوم أحضر)** عرضهما للاشتراك فيما يدخل من البيع في ضمان المشتري بالعقد وأما فيما يدخل في ضمانه بالقبض كذي التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع دون يوم دخوله في ضمان الشركة الذي هو الخلط وإنما اعتبر في الصحيحة قيمة عرض كل لأن العروض أعيان أموال فجازت الشركة فيها وإن لم يسميا ثمناً اعتباراً بما لا يتميز **(لا)** يكون التقويم يوم **(فات)** وهذا كله **(إن صحت)** الشركة فإن فسدت فإن وقع العرض فيها رأس مال من الجانبين أو من أحدهما فرأس المال فيها ما

القيمة الخ فيه نظر بل هذا هو القيمة إذ لا معنى للقيمة سوى ما تقع به المعاملة بين الناس **(لا فات)** قال طفى انظر ما فائدة هذا لأن عادة المصنف إذا نفى شيئاً فإنما ينكت على من قال به

بيع به العرض لأن العرض في الشركة الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه إلى يوم البيع وهذا إن عرف ما بيع به رأس المال فإن لم يعرف اعتبرت قيمة يوم البيع للعلة المذكورة كما في التوضيح والحكم في الطعامين كذلك إن لم يحصل قبل ذلك خلط وإلا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط قاله الجد وانظر إذا جهل يوم البيع والخلط والظاهر اعتبار القيمة يوم القبض على قاعدة البيع الفاسد وانظر إذا جهل يوم القبض أيضاً **(إن خلطا)** شرط في قوله ولزمت الخ هذا ظاهره فكأنه قال لزمت بما يدل عرفا من قول كاشتراكنا أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما وكلام المصنف يقتضي أن ذلك شرط في اللزوم وهو قول ضعيف جداً والمشهور أنها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ولا يصح جعله شرطاً في الصحة لأنها صحيحة مطلقاً فهو شرط في كون ضمان المالين منهما المتضمن له قوله ولزمت الخ أي فيضمن المالين كل منهما إن خلطا ويدل له قوله وما ابتيع بغيره وقوله ولو غاب الخ **(ولو حكما)** وهو كون كل واحد من المالين في صرة منفردة وهما في حوز أجنبي أو أحدهما فقط لا بمحل وقفلا عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح أحد القفلين فليس من الخلط الحكمي وكذا قفل واحد له مفتاحان وأخذ كل مفتاحاً فيما يظهر انظر عج ووجه كون الأول ليس من الخلط الحكمي أن صرتي المال ليستا في حوز واحد بانفراده وأما ما استظهره في الأخيرة فقد يقال كونه في حوزهما معاً أولى بضمانهما وظاهر المصنف الاكتفاء في ضمانهما بالخلط ولو فيما فيه حق توفية قبل علم كيله أو وزنه أو عدده وهو مقتضى أول كلام الشارح ومقتضى آخره توقفه على علمه وإلا

ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته أن القيمة في الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار إليه ابن غازي اهـ.

(إن خلطا) ظاهره أن الخلط شرط في اللزوم وهو قول سحنون وذرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة لكنه خلاف المشهور ومذهب المدونة كما تقدم في كلام عياض فلا يحمل عليه كلام المصنف ولذا تأوله ح على أنه شرط في الضمان كما عند ز واستدل له ح بقول الرجراجي ذهب ابن القاسم إلى أن الخلط شرط الانعقاد في التوى أي الهلاك لا في النماء لأنه قال ما اشتراه أحدهما بما له قبل الخلط فهو بينهما وما ضاع فهو من صاحبه اهـ.

وقال ابن عرفة في شرط ثبوت لازمها وهو ضمان المشترك به منهما بالخلط الحكمي فضلا عن الحسي أو به فقط قولا ابن القاسم وغيره فيها اهـ.

وحاصله أنه بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فإن وقع الخلط ولو حكماً فالضمان منهما **(ولو حكماً)** قول ز لا بمحل وقفلا عليه بقفلين الخ الظاهر أن هذه الصورة والتي بعدها كل منهما من الخلط الحكمي خلافاً لعج ويدل على ذلك قول ابن الحاجب ولا بد من خلط تحت أيديهما أو أحدهما اهـ.

وقول ابن عرفة الخلط الحكمي كون المالين في حوز واحد ولو عند أحدهما اهـ.

ضمنه ربه ولو خلط أو اشترى به شيء ونحوه لغ لكنه بناه على القول بأن الضمان منهما بالعقد **(وإلا)** يحصل خلط حسي ولا حكمي **(فالتالف من ربه وما ابتيع)** أي ابتاعه ذو السالم **(بغيره)** أي غير التالف **(فبينهما)** على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد **(وعلى المتلف)** متاعه أي على ذي التالف أو من تلف متاعه **(نصف الثمن)** أي ثمن المشتري بالسالم إن كانت الشركة بالنصف وإلا ضمن حصته فقط **(وهل)** ما ابتيع بغيره بينهما **(إلا أن يعلم)** صاحب السالم **(بالتلف)** ويشتري بالسالم بعد علمه **(فله)** ربح ما اشتراه **(وعليه)** خسره فإن اشترى قبل علمه بالتلف فبينهما وإن لم يرض المشتري هذا ظاهره والنقل أنه مخير بين أن يختص به أو يدخل معه صاحب التالف **(أو)** يكون ما اشتراه ذو السالم بينهما **(مطلقاً)** اشترى بعد علمه بالتالف أم لا هذا ظاهره وليس كذلك بل إن اشترى قبل علمه فبينهما وبعده يخير ذو التالف في دخوله معه وعدمه **(إلا أن يدعي)** ذو السالم **(الأخذ له)** أي لنفسه فيختص به ولا خيار لشريكه **(تردد)** حقه تأويلان وبالغ على جواز الشركة بقوله **(ولو غاب نقد أحدهما)** وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما جميعه أو بعضه أمران أحدهما **(إن لم يبعد)** بل قرب كاليومين كجواز شرط النقد في الغائب **(و)** ثانيهما **(لم يتجر)** بالحاضر **(لحضوره)** أي الغائب أي لقبضه كما في توضيحه فالشرط الثاني أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب وليس هو شرط أن لا يتجر قبل قبضه ومفهوم الشرط الأول إن بعدت غيبته أكثر من يومين امتنعت الشركة وإن كان لا يتجر إلا بعد قبضه وكذا تمنع إن قربت واتجر قبل قبضه فإن وقع فالربح لما حصل به التجر كما في بعيد الغيبة وجعلنا الشرط في جواز الشركة هو ما للشارح وق وهو المناسب لجعل جزأيها البيع والوكالة فتفسد عند عدمه على الأصل في المنهي عنه وجعله تت في لزومها فعند عدمه لا تلزم وهو لا يقتضي الفساد **(لا بذهب)** من جانب **(وبورق)** آخر ولذا أعاد الباء ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فإن عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة قاله في المدونة وقولها لكل عشرة دنانير دينار الخ أي حيث اتفق ما أخرجاه **(و)** لا يجوز

(تردد) هما تأويلان كما في ح الأول لابن رشد والثاني لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذي نبه عليه ز لا على ظاهر المصنف انظر ح **(إن لم يبعد ولم يتجر)** القيدان لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى اللخمي عدمهما لأنه نفى كون الشركة مبايعة انظر ابن عرفة **(لا بذهب وبورق)** أي لاجتماع الشركة والصرف ابن عبد السلام احتجاجه في المدونة بأنه صرف وشركة غير بين لأن العقود المنضمة إلى الشركة إنما تمنع من صحتها إن كانت العقود خارجة عن الشركة نص على معنى هذا في المدونة ابن عرفة قوله إن كانت العقود خارجة عن الشركة ظاهره أن غير الخارجة غير مانعة صرفا كانت أو غيره وليس كذلك إنما قاله فيما ليس صرفا لأجل ضيق الصرف وشدته وإنما الذي ألغى مانعية الصرف في الشركة سحنون حسبما ذكره ابن يونس اهـ.

(بطعامين) اختلفا نوعاً وصفة وقدراً بل **(ولو اتفقا)** فيما ذكر للزوم بيع الطعام قبل قبضه كما في ابن الحاجب أي لأن كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا يكون كل منهما بائعاً له قبل قبضه قاله عبد الحق وقوله فإذا باعا أي لأجنبي وهذا من تمام التعليل حتى يلزم عليه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وهذا التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضاً لأنه يستمر طعام كل في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بمعياره الشرعي قال تت ولما كانت الشركة بين الشريكين على ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا وأفرد للأخير باباً سيأتي فقال **(ثم إن أطلقا التصرف)** بعد قول اشتركنا

وقيل علة المنع أن يد كل واحد جائلة في متاعه فماله باق تحت يده فهو صرف بتأخير وقد يقال إن فيما أجازوه من الشركة بذهبين بدلا بتأخير لأن يد كل واحد منهما جائلة وفيه اجتماع الشركة والبدل وهو يؤدي إلى البدل بتأخير قال في المقدمات أجمع أهل العلم على إجازة الشركة بالدنانير من كلا الشريكين أو الدراهم من كليهما جميعاً ولم يعتبر وأعدم المناجزة بينهما في ذلك لبقاء يد كل واحد منهما على ما باع بسبب الشركة وهو إجماع على غير قياس وكأنهم رخصوا في النقود لأنها أصول الأثمان والناس محتاجون إلى العين في أمورهم وأما الطعام فليس كذلك فليس في الشركة فيه ضرورة اهـ.

(ولو اتفقا) قول ز للزوم بيع الطعام قبل قبضه الخ التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه أجاز في المدونة الشركة بالنقد والطعام ولو كان لما ذكر من العلة لمنع لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه اهـ.

وأصله لأبي الحسن وذكره في ضيح ابن عرفة وهي بالطعامين من صنف واحد مختلفي القيمة كثيراً ممنوعة الصقلي اتفاقاً وإلا فروى ابن القاسم في المدونة تمنع قائلاً لم يجزه لنا منذ لقيناه وقال ابن القاسم فيها لا أعلم لكراهة مالك فيها وجهاً وعلله ابن المواز بأنه كرهه من جهة خلط الطعام الجيد بالرديء وعلله عبد الحق بما تقدم وعلله اسمعيل بأن الشركة تفتقر إلى الاستواء في القيمة والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد اهـ.

بمعناه ومثله في المقدمات وزاد التعليل بالإجماع على جواز الشركة بالعين وهو إجماع على غير قياس فلم يقس عليه مالك في هذا القول الطعام وذكر أبو الحسن علة أخرى وهي اختلاف الأغراض في الطعام مطلقاً لفسخ بيعه باستحقاقه وعدم اختلافها في العين لعدم الفسخ به يصير متماثلي الطعام كمختلفيه بخلاف متماثلي العين وقد نظم غ رحمه الله تعالى في تكميله هذه العلل فقال:

شارك بجنس العين والطعام ... والشان للمعتقى لا الإمام
للنقل والخلط والإرش والغرض ... وعلل وإن كلا ما قبض

والمراد بالنقل نقل الإجماع في العين والمراد بالإرش القيمة التي تفتقر الشركة إلى

(وإن بنوع فمفاوضة) بفتح الواو وكسرها من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه قال د مرتب على قوله أذن في التصرف وأشار بهذا إلى أن الإذن في التصرف قد يطلق فيه التصرف كأن يقول أحدهما للآخر تصرف بالبيع والشراء والكراء وغير ذلك وقد يشترط عليه المراجعة وهو المراد بقوله وإن شرطا نفي الاستبداد فعنان ومن هذا التقرير يستفاد أنهما إذا قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما لمراجعة صاحبه وقال بعض أشياخي إن هذا من شركة المفاوضة اهـ.

أي ويدل له قوله الآتي وإن شرطا الخ فجعل كونها عناناً مشروطاً بشرطهما نفي الاستبداد ولكن في ابن ناجي وابن عرفة أن في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونها مفاوضة أم لا ومراد المصنف بقوله فمفاوضة في كل شيء عند الإطلاق وفي جميع أفراد نوع فقط عند شركتهما فيه كما أشار له بقوله وأن بنوع كرقيق فمفاوضة في جميع أفراد ذلك النوع وهذا ما إذا أذن سيد لعبده في تجر بنوع فإنه يكون كوكيل مفوض في ذلك النوع وفي غيره كما مر والفرق أن الناس لا يعلمون إذن سيده له في نوع فلو بطل فيما عداه لذهب مال الناس باطلاً بخلاف الشريك المفوض في نوع فإنه ليس فيه ذلك **(ولا يفسدها)** أي شركة المفاوضة **(انفراد أحدهما بشيء)** من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه خاصة إذا استويا في عمل الشركة خلافاً لأبي حنيفة في ذلك وللشافعي في فسادها مطلقاً قاله العجماوي وقال تت بعد تقريره بنحو ما للعجماوي وأجاز البساطي في تقرير كلامه معنى آخر وهو أن يعين كل صنفاً أي من مال الشركة للآخر يعمل فيه ويشتركان في غيرهما في العمل قال والأول هو المنصوص اهـ.

وبما مر من التنبيه على مخالفة الإمامين سقط قول ذكر انظر ما الذي يتوهم حتى ينص المصنف عليه بقوله ولا يفسدها اهـ.

(وله) أي لأحد شريكي المفاوضة وكذا العنان **(أن يتبرع)** ولو بكثير بالنسبة لمال الشركة **(إن استألف به أو خف)** وإن لم يستألف **(كإعارة آلة ودفع كسرة و)** لأحد

الاستواء فيها والمراد بالغرض اختلاف الأغراض في الطعام والتنكير في علل للتكثير وقال ابن عرفة وفي جوازها بدنانير ودراهم وطعامين مختلفين وعرضين كذلك ومنعها في الجميع ثالثها تجوز في العرضين فقط الأول لمالك وسحنون والثاني لأبي زيد بن القاسم في الموازية والثالث لأحد قولي مالك وابن القاسم لاجتماع علتين في الأولين وهما عدم المناجزة والبيع والشركة وانفراد علة في العرضين هي البيع والشركة هـ.

باختصاره وأصله لابن رشد في البيان في رسم نقدها من سماع عيسى وزاد أن سحنون أجاز ذلك لأنه لا يراعي في الشركة عدم التناجز ولا الصرف والشركة ولا البيع والشركة إذا كانا داخلين في الشركة اهـ.

(وإن بنوع فمفاوضة) قول ز بفتح الواو وكسرها الخ الكسر غير صحيح وليس في

المتفاوضين أن **(يبضع ويقارض)** إن اتسع المال بحيث يحتاج لذلك وإلا امتنع بغير إذن شريكه وله أن يدفع بغير إذنه ما بار معه لمن يبيعه ببلد بلغه نفاق بها ولم يجد إلى السفر به سبيلاً اللخمي فإذا بلغ المبضع موت أحدهما قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة **(و)** له أن **(يودع)** مال الشركة حالة كون الابداع **(لعذر)** غير خوف على مالها وإلا وجب الإيداع **(وإلا)** يكن الإيداع لعذر **(ضمن)** وينبغي أن يصدق في دعوى العذر لأنه شريك وما يأتي في المودع أنه لا يصدق لأنه لا شركة له **(و)** له أن **(يشارك في)** بعض **(معين)** من مال الشركة ثالثاً لا تجول يده في جميعها **(ويقيل)** من سلعة باعها هو أو شريكه **(ويولى)** سلعة اشتراها هو أو شريكه لغيره بغير محاباة أو بها وجرت نفعاً للتجارة وإلا لزمه لشريكه قدر حصته منه كما في المدونة **(ويقبل المعيب)** الذي اشتراه هو أو شريكه **(وإن أبى الآخر)** ورده ويحتمل رجوع المبالغة لجميع ما سبق **(ويقر)** قبل التفرق والموت **(بدين)** في مال المفاوضة **(لمن لا يتهم عليه)** ويلزم شريكه فإن أقر بعدهما فيأتي قوله وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه فإن أقر لمن يتهم عليه كأبويه أو ولده أو جدته أو زوجته أو صديق ملاطف لم يجز ذلك على شريكه قال د ومفهوم بدين كتعيين وديعة أحروي لأنه إذا كان إقراره بما تعمر به ذمة شريكه معمولاً به فأحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته اهـ.

وهذا واضح إذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا فهو كإقراره بأصلها وحكمه أنه يكون شاهداً سواء حصل تفرق أو موت أم لا فليس الإقرار بالوديعة أو بتعيينها حيث لم تقم بينة بأصلها كالإقرار بالدين إذ هو في هذين شاهد فلا بد من كونه عدلاً انظر ابن

الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق إلا الفتح **(ويشارك في معين)** ظاهره مفاوضة في ذلك البعض المعين أو غير مفاوضة وهو كذلك قاله طفى ولفظ المدونة ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا بإذن شريكه وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز لأنها تجارة من التجارات اهـ.

ففهم منها تت تبعاً للبساطي منع المفاوضة مطلقاً ولو في بعض المعين وقيد المصنف بذلك واعترضه طفى بأنه ليس معناها غير شركة مفاوضة في تلك السلعة بعينها وإن كان هو المتبادر منها بل مرادها من غير أن يشاركه شركة مفاوضة حتى يكون ثالثاً لهما واستدل لذلك بكلام اللخمي وابن يونس وفيه نظر لاحتمال كلام كل منهما للوجهين فتأمله **(ويقر بدين لمن لا يتهم عليه)** قول ز وحكمه أن يكون شاهداً الخ ابن عرفة سمع عيسى بن القاسم أن قدم شريك غائب على شريكه فقال في شيء مما بيده هو وديعة فإن لم يعين ربها سقط قوله وإن عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع إقراره كمن استحق بيمين مع شاهد فإن نكل أخذ حظ المقر فقط التونسي ظاهره اشتراط عدالة المقر لأنه جعله كشاهد ابن رشد الصواب عدم اشتراط عدالته وعليه يحمل السماع لأنه لم يجعله شاهداً إنما قال بمنزلة الشاهد ولم يذكر حلف الشريك والوجه حلفه أن حقق عليه الدعوى أنه أقر بباطل وإن اتهمه فلا يمين عليه اهـ.

يونس فإن قلت يأتي أنه ليس لهما الشراء بالدين فلا يتصور إقرار أحدهما به قلت يأتي أن لأحدهما شراء سلعة معينة بالدين بإذن صاحبه اهـ.

فإن قلت إذا اشتراها بإذن صاحبه صار عالماً بالدين فكيف يقال يقر بدين قلت يحمل على ما إذا نسي صاحبه الإذن وأقام الآخر بينة على إذنه له بالشراء به فيقر الآن بأن الدين باق على الشركة **(و)** لأحد المتفاوضين كما في المدونة **(أن يبيع بالدين)** بغير إذن شريكه **(لا الشراء)** بالرفع عطف على أن يبيع باعتبار محله **(به)** بغير إذنه فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة ولا يشتركان فيما اشترى به فإن كان بإذنه في سلعة معينة جاز فإن لم تعين لم تجز لأنها شركة ذمم ويختص المشتري بما اشترى ولا يشتركان فيه وشبه فيما لا يجوز فعله إلا بإذن الآخر قوله **(ككتابة)** من أحدهما لعبد من عبيد المفاوضة نظراً إلى أنها عتق **(وعتق على مال)** يتعجله من عبد ولو أكثر من قيمته لأن له انتزاعه من غير عتق وأما من أجنبي مثل القيمة أو أكثر فيجوز كبيعه والفرق بين مال العبد والأجنبي أن قبول العبد وعقده متوقف على إذن الآخر فله المنع بخلاف الأجنبي قال الشارح وينبغي أن تلزمه الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتباً فإن وفى وإلا رجع رقيقاً له وكذا ينبغي أن ينفذ عتقه ويلزمه

باختصار انظر ابن عرفة **(لا الشراء به)** قال طفى سوى ابن الحاجب وابن شاس بين البيع والشراء في الجواز وأما المصنف فاعتمد في تفريقه بينهما تعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب بقوله ما قاله في البيع نسيئة هو المشهور وأما الشراء بالدين فقال مالك في المدونة أكره أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة فإن فعلا فما اشتراه كل واحد منهما بينهما وإن جاوز رؤوس أموالهما فأين هذا من كلام المصنف غير أن بعض الشيوخ قال إذا كان الشراء على النقد بعد اليومين والثلاثة جاز وهذا لا بد منه اهـ.

كلام ابن عبد السلام فتبعه المؤلف في تعقبه واستدلاله بكلام المدونة وفي استدلالهما بكلام المدونة نظر ظاهر لأن كلامهما فيما إذا تعاقدا على الشراء بالدين كما ترى وكلام المصنف ليس في ذلك فبينهما ما بين الضب والنون وإنما كلامها في شركة الذمم وبذلك فسرها أبو الحسن وأشار ابن عبد السلام ببعض الشيوخ إلى اللخمي فإنه قال في تبصرته ولا يشتري بثمن مؤجل فإن فعل وكان بغير اذن شريكه فالشريك بالخيار بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة ثم قال ويجوز لأحد الشريكين أن يشتري ما لا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة وهذا مما لا بد للناس منه اهـ.

فلو استدلا على تعقبهما بكلام اللخمي كما فعل ابن فرحون لأجاد أو الظاهر إن كلام اللخمي ليس هو المذهب ولذا لم يعرج عليه ابن الحاجب وابن شاس وقد أقر كلامهما ابن عرفة ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام بحال اهـ.

كلام طفى باختصار وما ذكره من أن الجواز هو المذهب كما عند ابن شاس وابن الحاجب هو الصواب إذ هو ظاهر المدونة في قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع

لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك (و) لا يجوز لأحد الشريكين (**أذن لعبد**) من عبيد المفاوضة (**في تجارة أو**) أن يشارك أحد الشريكين شخصاً تجول يده في مالها شركة (**مفاوضة**) بغير إذن شريكه ولوفى شيء معين لأن ذلك تمليك منه في مال الشركة بغير إذن الآخر والمراد بالمفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه فيها كما علمت وليس المراد بها المعنى المتقدم (**واستبد**) استقل شريك مفاوضة (**آخذ قراض**) من أجنبي يتجر له به ولو بإذن شريكه بربحه وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجير آجر نفسه بجزء من الربح فلا شيء لشريكه في ذلك قاله في المدونة قال د ولا يكون متعدياً في أخذ القراض إلا إذا كان يشغله عن العمل في مال الشركة اهـ.

وهو ظاهر حيث أخذه بغير إذن شريكه وأما بإذنه فليس بمتعد وإن شغله عن عمل

صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في فوت الفاسد أيهما شاء وهو يشمل الشراء بالنقد وبالدين وقد صرح ابن رشد بالجواز في رسم البيوع والعيوب من سماع أصبغ ونص السماع قال أصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن رجلين اشتركا على أخذ متاع بدين يكون لهما وعليهما ولهما مال أو لا مال لهما فإن كانا يشتركان في سلعة بعينها يشتريانها بدين فلا بأس بذلك كان لهما رأس مال أو لم يكن وإن كانا إنما يشتركان على ما يشتري كل واحد منهما يقولان ما اشترى كل واحد منا بدين ولا مال لهما فنحن فيه شركاء فلا يعجبني ذلك قال أصبغ فإن وقع نقداً على سنة الشركة وضمانه منهما جميعاً وفسخت الشركة بينهما ابن رشد هذا كما قال ومثله في المدونة وهو مما لا اختلاف فيه أنهما إذا اشتركا في سلعة بعينها بدين فذلك جائز وهما شريكان فيها كان لهما مال أو لم يكن لهما مال فإن اشترط البائع عليهما أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه بجميع الثمن وجاز وإن لم يشترط ذلك لم يلزم كل واحد منهما إلا حصة حقه من الثمن النصف إن كانت شركتهما على النصف أو الثلث أو الثلثان إن كانت شركتهما على أن لأحدهما الثلث والآخر الثلثان أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أن يكونا شركاء عقد قد اشتركا شركة صحيحة على مال لهما فيكون كل واحد منهما ضامناً لثمن ما اشتراه صاحبه بدين اجتمعا في أخذ المتاع بالدين أو افترقا وأما إن اشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بالدين ويكونا شريكين في ذلك يضمن كل واحد منهما ثمن ما اشتراه صاحبه فلا يجوز ذلك كما قال لأنها شركة بالذمم ولا تجوز عند مالك وجميع أصحابه الشركة بالذمم لأن ذلك غرر اهـ.

فقوله إلا أن يكونا شركاء عقد الخ نص فيما قاله ابن الحاجب وابن شاس وذكره أيضاً ابن رشد في موضع آخر من البيان وعليه درج المتيطي وابن هرون في اختصاره وابن سلمون وذلك كله يدل على ضعف ما للخمي ورد ما لابن عبد السلام والمصنف وأن الجواز هو المذهب والله تعالى أعلم (**وأذن لعبد في تجارة**) لفظ أذن مجرور بالعطف على كتابة وخياطة ز له مفتوقة والله أعلم (**أو مفاوضة**) قول ز ولو في شتى معين الخ تبع تت وتقدم ما في ذلك (**واستبد آخذ قراض**) نقل ابن عاشر عن المتيطي أن أحد الشريكين ليس له أن يأخذ قراضاً إلا بإذن شريكه اهـ.

الشركة لأنه كأنه تبرع له بالعمل **(و)** استبد أحد شريكي المفاوضة **(مستعير دابة)** ليحمل عليها أمتعة الشركة واستعارها **(بلا اذن)** من شريكه والواو في قوله **(وأن للشركة)** للحال أي اختص بالربح وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه وبالخسر وهو الضمان إن تلفت لأن شريكه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن فإن استعارها لغير الشركة بل ليحمل عليها غير أمتعتها استبد بربحها وخسرها سواء استعارها بإذن أم لا على أنه يبعد استعارتها بإذن لغير الشركة وأما إن استعارها بإذن شريكه للشركة فالربح والخسر بينهما والمراد بالربح فيها الأجرة كما مر وانظر فيما يستبد به هل معناه أنه يطالب شريكه بما ينو به من كرائها أن لو كانت مكتراة من الغير لكن ليس هذا ربحاً حقيقة أو المراد به ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعاً للشركة من محل إلى محل آخر فحصل به ربح بسبب الحمل لكن هذا يتوقف على نص واستشكل أيضاً تفسير الخسر بما مر بأنها إن تلفت بتعديه فلا فرق بين الإذن وعدمه وإن لم يكن بتعديه وتفريطه فلا ضمان عليه لأنها مما لا يغاب عليه وأجيب بأنه رفع الأمر إلى قاض يرى ضمان العارية مطلقاً فحكم بالضمان أو يحمل على ما يغاب عليه مما فوقها كالبرذعة والأكاف وشبههما كما قال حمديس ويرده أنه ذكره بعد نص المدونة أن الدابة هلكت ومفهوم بلا إذن أنه لو استعارها بإذنه لم يكن الحكم كذلك مع أنه إذا استعارها لغير الشركة فلا فرق بين الإذن وعدمه وتقدم ذلك وأن الجواب أن الواو للحال ويمكن أن يجاب أيضاً بأن المفهوم فيه تفصيل **(و)** استبد شريك **(متجر)** بغير إذن شريكه **(بوديعة)** أودعت عندهما أو عند أحدهما **(بالربح والخسر)** ولو خلطها بمال

وظاهره ولو كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة وكأنه لأن أخذ القراض مظنة الشغل وإذا وقع فإن كان بإذن الشريك لم يكن له رجوع على الآخذ بأجرة ما ضيع من العمل في مال الشركة لأنه بإذنه له يحمل على التبرع بالعمل هذا مذهب ابن القاسم وقال أصبغ يحلف ويرجع وأما إن كان بغير إذنه فلا أظن أنهم يختلفون في أن الرجوع والله أعلم قاله بعض شيوخنا وانظره مع ما في ز عن أحمد من تقييد المنع بالشغل **(ومستعير دابة)** قول ز أي اختص بالربح الخ هذا الوجه تردد فيه ح واعترضه طفى بأنه لا نص بعضده ثم قال والظاهر أن المصنف أجمل في الربح والخسر اتكالاً على ذهن السامع اللبيب في رد كل شيء لما يليق به إذ العارية لا يتصور استبداده بالربح فيها ولذا لم يذكرهما في المدونة فيها واقتصر على الضمان وذكرهما معاً في الوديعة والقراض وأما تصوير عج فمع كونه لا نقل يعضده هو بعيد لا يكاد يقال به اهـ.

ثم إن فرض المسألة في عارية الدابة تبع فيه المصنف لفظ التهذيب واعترض عليه بأنه ليس في الأمهات لفظ الدابة وإنما الذي فيها وأن استعار ما حمل عليه بغير إذن شريكه فهلك فضمانه من المستعير اهـ.

وعلى هذا اللفظ وقعت التأويلات انظر المواق وغيره **(ومتجر بوديعة)** قول ز التي

التجارة (**لا أن يعلم شريكه بتعديه**) بالتجر (**في الوديعة**) التي عندهما أو عند غير المتجر ويرضى بالتجر بها بينهما كما في المدونة فالربح بينهما والخسارة عليهما ومقتضى المصنف كما لد أن العلم بالتعدي في غير الوديعة لا يعتبر (**وكل**) أي كل واحد من الشريكين (**وكيل**) أي كوكيل عن الآخر لا حقيقة وإلا لم يشترط الشرط الآتي أي كل واحد منهما كوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء والقيام بالاستحقاق والعيب كما أشار له بفاء التفريع فقال (**فيرد**) ما تولى بيعه شريك غائب غيبة بعيدة ثم ظهر للمشتري عيب قديم به (**على**) شريك (**حاضر لم يتول**) بيعا والرد عليه (**كالغائب**) أي كرد المبيع المعيب على بائعه الغائب المتقدم في خيار النقيصة في قوله ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما وذكر شرط الرد على الحاضر في مسألة الشركة المشبهة بالمتقدمة بقوله (**إن بعدت غيبته**) أي الغائب المشبه لا المشبه به فهو كما قال غ على حد ﴿وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٍ وَلَا يُنقَصُ مِنْ عُمُرِهِۦٓ﴾ [فاطر: ١١] أي من عمر غير ذلك المعمر والمراد بعدت مسافة غيبته إذ المدار على بعد المسافة وإن لم تطل إقامته فيما انتقل إليه كما قد يوهمه المصنف ويوهم أنه إن بعدت غيبته في محل قريب أنه يرد على الحاضر غير المتولي وليس كذلك فيهما ولم يكتف المصنف عن هذا الشرط في المشبه مع استفادته من المشبه به للتنبيه كما لغ على قوله (**وإلا**) بأن قربت غيبة الشريك البائع (**انتظر**) ليرد عليه ما باعه لأنه أقعد بأمر المبيع إذ لعل له حجة ولا يرد على الحاضر وأولى إذا كانا حاضرين والبعيدة العشرة أو اليومان مع الخوف والقريبة كاليوم ونحوه قال

عندهما أو عند غير المتجر الخ يقتضي أنه إذا اتجر بها من أودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو رضي الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وإن أودع رجل أحدهما وديعة فعمل في الوديعة تعدياً فربح فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة اهـ.

ظاهره إن رضا الشريك يتنزل منزلة عمله معه وقال غيره إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه وعليه الضمان وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه اهـ.

(**كالغائب إن بعدت غيبته**) قول ز أي الغائب المشبه لا المشبه به فهو كما قال غ على حد وما يعمر الخ نص كلام غ رحمه الله تعالى فإن قلت عود الضمير في قوله غيبته على الغائب المشبه به يعبر في وجه هذه التمشية يعني ما قرر به قلت إن سلمنا عوده عليه ولم نرده للغائب من الشريكين المفهوم من السياق فقصاراه أنه من باب عندي درهم نصفه وقد قيل بنحو هذا في نحو قوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱللَّهُ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ وَيَقْدِرُ لَهُۥٓ﴾ [العنكبوت: ٦٢] وفي قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٍ وَلَا يُنقَصُ مِنْ عُمُرِهِۦٓ إِلَّا فِى كِتَٰبٍ﴾ [فاطر: ١١] اهـ.

فتأمله مع كلام ز والله تعالى أعلم وقول ز ولم يكتف المصنف عن هذا الشرط الخ فيه نظر بل الظاهر أنه ذكره هنا لأنه لم يذكره فيما تقدم في شروط الرد على الغائب فلذا زاده هنا

تت عن أبي الحسن الصغير وما بين البعيدة والقريبة من الوسائط يرد ما قارب القريبة له وما قارب البعيدة له اهـ.

وقال عج عن بعض التقارير الستة الأيام والسبعة لها حكم القريب وما فوق ذلك حكم البعيد وما تقدم من توجيه كون المعنى كوكيل ظاهر ووجه أيضاً بأن الوكيل الحقيقي من لا ملك له فيما وكل عليه وإنما هو قائم مقام رب السلع وأما ما هنا فشريك في المال فما تصرف فيه البائع له فيه حصة هو غير وكيل فيها فكان الأصل أن لا يرد على غير متولي البيع لأن الرد عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة للضرورة ولأن يدهما كيد واحدة ولا يقال كان ينبغي على هذا أن يرد على غير البائع حصته مع حضور البائع لأنا نقول حصته غير متميزة **(والربح والخسر)** في مال الشركة يفض على الشريكين **(بقدر المالين)** من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه ومثل الربح والخسر العمل فإنه يكون بقدر المالين **(وتفسد بشرط التفاوت)** في واحد مما ذكر ويتفاسخان إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن لم يطلع عليه إلا بعده فأشار له بقوله **(ولكل أجر عمله للآخر)** وكذا له جزء الربح ويمكن أنه أطلق العمل على حقيقته ومجازه وهو جزء الربح لعلاقة السببية إذ العمل سبب قريب للربح أقرب من الشركة فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بأجرة سدس العمل **(وله)** أي لكل واحد منهما **(التبرع)** لشريكه بشيء من الربح أو العمل فهذا مفهوم قوله بشرط وأما لأجنبي فقدمه بقوله ويتبرع إن استألف أو خف الخ **(والسلف والهبة)** لشريكه **(بعد العقد)** لا قبله أو فيه للدخول في التبرع والهبة على التفاوت أو التهمة على ذلك فكأنه مشترط ولجر النفع في السلف فإن لم يجر نفعاً ولم يكن لكبصيرة المشتري جاز في العقد أيضاً وظاهر قول المصنف بعد العقد ولو بأثره قال تت بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها **(و)** إن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفه أو خسره كان **(القول لمدعي التلف)** وهو ما نشأ لا عن تحريك **(والخسر)** وهو ما نشأ عن تحريك لأنه أمين في مال الشركة وفي التوضيح عن الجواهر تقييده بما إذا لم يظهر كذبه فإن اتهم

تتميماً للفائدة وما نسبه لابن غازي في هذا ليس فيه **(ولكل أجر عمله)** قول ز ويمكن أن يكون أطلق أجر العمل الخ هذا هو المتعين وما قبله فاسد بدليل قوله ولكل الخ وبه قرره غ **(والسلف والهبة بعد العقد)** قول ز فإن لم يجر نفعاً ولم يكن لكبصيرة الخ هذا هو الذي في كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك أنه رجع فكرهه قال ق ومقتضاه أن مالكاً مرة صدقه ومرة اتهمه وأما فيما بينه وبين الله فذلك جائز إذا قصد الرفق به اهـ.

(والقول لمدعي التلف) قول ز ومثل اتهامه الخ هذا هو ظهور الكذب ولذا قال فيضمن وعبر عنه لاتهام لقرينة لعدم القطع في ذلك وهكذا عبر عنه ابن عرفة فالتهمة القوية توجب

استحلف قاله تت في صغيره أي فإن ظهر كذبه ضمن وقال المصنف في الوديعة وحلف المتهم وكذا القراض وفرق بين العبارتين لأن المتهم معناه المتصف بهذا الوصف وإن لم يتهمه شريكه وإن حمل قول الجواهر اتهم على أن معناه كان متهماً عند الناس لا اتهمه شريكه فقط ساوت العبارة الأخرى ومثال اتهامه لقرينة دعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك في نحوها لشهرة سعرها ونحو ذلك فيضمن **(أو لأخذ)** أي القول بلا يمين لمدعي شراء **(لائق)** به وبعياله من طعام ولباس فقط ولم يصدقه شريكه على ذلك لا شراء عروض أو عقار أو حيوان غير عاقل أو عاقل ولو لائقاً به لاستغنائه عنه بأجير فلا يصدق أنه اشتراه لنفسه فلشريكه الدخول معه في شراء ما ذكر من غير الطعام واللباس اللائق وانظره هل لأحد الشريكين منع صاحبه من السفر أو يجري على القراض ويأتي فيه وسفره إن لم يحجر قبل شغله **(ولمدعي النصف)** بيمين **(وحمل عليه في تنازعهما)** يمينهما اعترض بأن الثاني تكرار مع الأول وأجيب بأن الأول في التنازع بعد الموت أي تنازع ورثتهما والثاني في التنازع في الحياة كما هو المتبادر من قوله تنازعهما وعليه قرره الشارح في الوسط وحمله على المنازعة بين شريك حي وورثة ميت فيه تجوز وأجيب أيضاً بأن أحدهما في التنازع في المال والآخر في الربح وبأن الأول فيما إذا ادعى على أحدهما النصف والآخر أكثر والثاني فيما إذا اتفقا على وقوع الشركة على التفاوت وادعى كل الكثير لنفسه وأنه ذكره لصاحبه حال العقد وأما إن ادعى إرادته في نفسه فقط فهو قوله في آخر باب الخيار وأن أشركه حمل وإن أطلق على النصف بناء على أن الواو للحال أو أن ما مر كما في تت المشتري شخص واحد ثم أشرك غيره وما هنا اشتريا معا شيئاً على الشركة وأطلقا ثم تنازعا فقال أحدهما على المناصفة وقال الآخر على التفاوت وما مشى عليه المصنف هنا قول أشهب في الموازية وقال ابن القاسم فيها من سلم له شيء أخذه ويقسم المتنازع فيه

الضمان وغير القوية توجب الحلف **(ولمدعي النصف)** قول ز بيمين الخ هذا من تمام قول أشهب وقد تركه ابن الحاجب كالمصنف فاعترض عليه ابن عرفة بأنه خلاف قول أشهب الذي مشى عليه وعبارة الشامل أولى ونصها ولو ادعى الثلثين والآخر النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما وقيل يحلفان وينصف اهـ.

وكأن المصنف رحمه الله تعالى أسقط اليمين لاستشكال ابن عبد السلام لها بأن حلف من ادعى أن له الثلثين ثم يأخذ النصف لا تحتمله الأصول وتبعه في ضيح وانفصل عنه ابن عرفة بما حاصله أن أشهب لم يبن على رعي دعواهما وإلا لزم أن يقول كما قال ابن القاسم وإنما بنى على رعي تساويهما في الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به دون يمين الحائز اهـ.

وفيه نظر إذ النصف يسلمه الخصم وقول ز وأما إن ادعى إرادته الخ هذا المحمل لمسألة الخيار والمحملان قبله لما هنا أولى ما تحمل عليه المواضع الثلاثة فينتفي التكرار

بينهما ومشى عليه المصنف في الصداق حيث قال في آخره لا إن طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل بإحداهما ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق وقال غيرهما المتنازع فيه يقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما كالعول وقد مشى عليه في الشهادات ويتضح الفرق بينهما بما إذا ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين فعلى قول غير ابن القاسم وأشهب يضرب مخرج النصف في مخرج الثلثين وتأخذ من الحاصل نصفه وثلثيه فيكون لمدعي النصف ثلاثة أسباع ولمدعي الثلثين أربعة أسباع وعلى قول ابن القاسم لمدعي النصف الثلث ونصف سدس ولمدعي الثلثين النصف ونصف سدس وعلى قول أشهب يقسم المال بينهما نصفين قال الشارح والمال ليس بيد أحدهما اهـ.

وهو يوافق ما للمصنف في الشهادات ويجري هذا القيد على القول الآخر أيضاً قال بعض الشراح وما للمصنف هنا يعارض آخر الشهادات ويجاب بأن ما هنا في التنازع في شيء مشترك بينهما وما يأتي في المنازعة في غير مشترك بينهما وكل منهما يدعيه أو قدرا منه اهـ.

ولم يعارض بين آخر الصداق وآخر الشهادات لاختصاص الصداق بما ذكره المصنف فيه دون المال وهذا كله خلاف ما قدمناه من أنها أقوال ثلاثة **(وللاشتراك)** أي القول لمدعيه في مال المفاوضة **(فيما بيد أحدهما)** دون مدعيه لنفسه **(إلا لبينة)** أقامها الحائز **(على كارثة)** فيختص من هو بيده من أحد الشريكين **(وإن قالت لا نعلم تقدمه لها)** الواو للحال أو صوابه تأخره لأن ما قبل المبالغة أولى بالحكم مما بعدها والذي هو أولى أن تقول نعلم تأخره أي الإرث عن وقت الشركة بين الحائز وشريكه وأما إن قالت نعلم تقدمه على الشركة فإنه ليس بأولى في الاختصاص بل يكون بينهما فدخول ذلك فيما قبل المبالغة فاسد لما علمت أنه يكون في هذا بينهما ما لم تشهد البينة بأنه لم يدخل في المفاوضة بل عقداها على إخراجه وإن قالت لا نعلم تقدمه ولا تأخره اختص به فالأقسام ثلاثة وذكر شرط ما قبل إلا بقوله **(إن شهد بالمفاوضة)** أي بتصرفهما تصرف المتفاوضين وأولى إن شهد بوقوع الشركة بينهما على وجه المفاوضة وحمل على الأول لأنه الذي يأتي فيه قوله **(ولو لم يشهد)** حال تصرفهما تصرف المتفاوضين **(بالإقرار بها على الأصح)** لأن الذي شهد فيها بوقوعها مفاوضة إقرار قطعاً فلا يتأتى فيه المبالغة واحترز بالشرط

رأساً والله تعالى أعلم وقول ز وقال ابن القاسم فيها أي في الموازية كما في ابن غازي رحمه الله وقول ز قال الشارح رحمه الله والمال ليس بيد أحدهما الخ هذا القيد لابن يونس كما في المواق **(ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصح)** أي عند ابن سهل خلافاً لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون ونص ابن سهل في أحكامه أفتى ابن القطان بأن الشهود إذا قالوا إنهم يعرفون أنهما شريكان متفاوضان في جميع أموالهما إلى آخر العقد أن هذه شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما إذ لم يفسروا معرفتهم بها كانت بإشهاد من المتفاوضين أو

المذكور عن الشهادة بالشركة فقط أو على الإقرار بها فلا يقتضيان الاشتراك على أحد أقوال ثلاثة وثانيها يقتضيانه ثالثها تقتضيه الشهاده بها لا الشهادة على الإقرار بها (و) القول **(لمقيم بينة)** على شريكه الميت كما في المدونة **(بأخذ مائة)** مثلاً أي بأن الميت أخذها قبل موته **(أنها باقية)** معمول القول المقدر بالعطف والمدلول عليه أيضاً بلام مقيم ويصح كسر إن على أنها مقول القول وفتحها على تقدير في قبل أنها وأما الحي المنكر للأخذ إذا أقيمت عليه به بينة فلا تقبل دعواه الرد لمال الشركة ولو طالت المدة لتكذيبه نفسه بإنكاره الأخذ بل ولا بينته **(إن أشهد)** الآخذ**(بها عند الأخذ)** منه لها على نفسه بالأخذ أو أشهد به شريكه الدافع ويعتبر فيها قصد التوثق في الدفع ولذا عبر بأشهد رباعياً إيذاناً بكونها مقصودة للتوثق من الدافع للآخذ وهذا على ما في بعض النسخ وإلا ففي تت لو عبر

بإقرار عندهم بذلك إذ يجوز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر وهذا غير عامل ولا سيما إن كان الشهود من غير أهل العلم بهذا وهذه المسألة شهدت الشورى فيها وقد نزلت وقال أبو محمد ابن الشقاق وأبو محمد بن دحون رحمهما الله تعالى بهذا ونفذ الحكم به وأفتى ابن مالك بأنه يحسن أن يسأل عنه اثنان من عدول البينة التي قيدت بها الشهادة عن وجه معرفتهما للمفاوضة المذكورة فإذا فسر أنهما علماه بإعلام المتفاوضين إياهما بذلك أعلمت الشهادة وناب الحاضر منهما عن الغائب وذلك لأن هذا أمر قريب فهو أتم وأطيب للنفس وأولى قال القاضي أبو الأصبغ قول ابن مالك في جوابه فهو أتم وهو نص ما ذكره ابن العطار في وثائقه لأنه قال في بعض عقودها للأوصياء ممن يعرف الإيصاء المذكور ثم قال إن قلت ممن يعرف الإيصاء بإشهاده إياه عليه فهو أتم وهو يدل على أن الشهادة عنده تامة وإن لم يبين الشاهد الوجه الذي علم بذلك وذكره هو وابن أبي زمنين وابن الهندي في مواضع من كتبهم ممن يعرف الإيصاء وممن يعرف التوكيل من غير تبيين وأخبرني ابن عتاب عن أبي عمر الإشبيلي أنه أفتى في مثل هذا أن الشهادة تامة معمول بها ونحوه في أحكام ابن زياد وفي المدونة إذا ثبت أنه مفاوضة ولم يشترط تعييناً فكان التعيين على هذا أولى من التعويل على قول ابن الشقاق وابن دحون الذي حكاه ابن القطان في جوابه عنهما اهـ.

هذا كلام ابن سهل في أحكامه وبتأمله تعلم ما في نقل ضيح ونصه واختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة هل يكتفي بذلك واليه ذهب ابن سهل أولا بل حتى يقول الشهود أقرا عندنا بالمفاوضة وأشهدا بها وإليه ذهب ابن القطان وابن دحون وابن الشقاق والأول أظهر إذا كان الشهود عالمين بما يشهدون به اهـ.

وقد بيض المواق رحمه الله هنا وقول ز ثالثها تقتضيه الشهادة بها لا الشهادة على الإقرار بها الخ هذا القول عنده مقلوب والصواب عكسه لأن في الشهادة بمطلق الشركة طريقتين إحداهما اللخمي أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة بل القول لمدعي الاختصاص مطلقاً والثانية لابن يونس والتونسي أن الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة فيأتي القولان فيها قال ابن عرفة ففي كون لفظ الشركة كالمفاوضة في عموم شركتهما في كل ما لأحدهما

باشهد كان أولى (**أو**) قبضها بغير بينة لكن (**قصرت المدة**) كدون عام فلا تقبل دعواه الرد فيهما فإن طالت كعام حمل على أنه ردها والفرق بينه وبين ما يأتي في الوديعة من أنها إذا لم توجد في تركة المودع بالفتح فيطالب وارثه بها إلا أن يسكت أي الطالب كعشر سنين أن الشريك مأذون له في التصرف فيحمل أي بعد عام على أنه ردها بخلاف المودع وهذا الفرق واضح إن كان مال الشركة بيد الآخذ للمائة ويتصرف فيه فإن لم يكن بيده لم يتم الفرق كما في ح وظاهره ولو مضى لذلك عشر سنين والفرق بينه وبين الوديعة أن هذا اشتغلت ذمته به فعلم مما مر أن لدعوى أحد المتفاوضين أن شريكه أخذ مائة مثلاً من مال المفاوضة ثلاث حالات إحداها أن يكون المدعى عليه ميتاً وهذه قوله والمقيم الخ الثانية أن يكون حياً وينكر وفي هذه لا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينة الثالثة أن يكون حياً ويقر بالأخذ فتقبل دعواه الرد وإن قصرت المدة لأنه ادعى رد ما لم يضمن حيث قبض بغير إشهاد على الوجه المذكور سابقاً وكان يصل للمال وإلا لم يقبل قوله ولو طالت كعشر سنين على ما يفهم من ح فليس كالوديعة لاشتغال ذمته بخلاف الوديعة (**كدفع صداق**) من أحد الشريكين (**عنه**) أي عن شريكه فالقول للدافع (**في أنه**) أي

إلا ما قام دليل على تخصيصه بأحدهما طريقاً الصقلي مع التونسي واللخمي اهـ.

(**أو قصرت المدة**) قول ز فلا تقبل دعواه الرد الخ صوابه فلا يسقط الضمان لأن الفرض أنه مات وأما إن كان حياً مقراً فتقبل دعواه الرد ولو قصرت المدة كما يأتي عند ز آخر المسودة لكن رأيت في كلام ابن الحاجب ذكر التفصيل في الحي المقر أيضاً فإنه بعده ذكره مسألة الميت قال ما نصه ولو أقر الشريك أن بيده مائة من المال ففرق ابن القاسم بين طول المدة وقصرها ولو أشهد أنه أخذها لم يبرأ إلا بإشهاد أنه ردها اهـ.

وعلى هذا فينبغي أن يحمل كلام المصنف رحمه الله على ما يشمل الميت والحي المقر ويبطل ما ذكره في ز في الحي من الإطلاق والله الموفق للصواب وقول ز لأنه ادعى رد ما لم يضمن الخ فيه نظر لأن هذا أقر بعمارة ذمته فقد ادعى ما هو في ضمانه (**كدفع صداق عنه في أنه الخ**) قول ز فالقول للدافع في أنه الخ صوابه فالقول للمدعي لأن ذكر الدافع لا يلتئم مع قوله بعده سواء كان مدعي رد ذلك الزوج أو شريكه وقول ز فكونه الزوج هو المطابق للنقل الخ صدق في أن هذا هو المطابق للنقل كما يدل عليه ما نقله ق وغ خلافاً لمن زعم أن المطابق للنقل أن مدعي المفاوضة هو الدافع وإن كان الكل صحيحاً من جهة الحكم والله تعالى أعلم وقول ز ولا يقبل دعواه الرد الخ فيه نظر لمخالفته لما سبق له في الحالة الثالثة من قوله يقبل دعواه الرد وإن قصرت المدة نعم هو صحيح على ما تقدم نقله عن ابن الحاجب والله تعالى أعلم ثم بعد هذا ظهر لي أن الأسهل والأظهر في كلام المصنف أن يحمل على الوجه الآخر بأن يكون الدافع أو وارثه هو المدعي لكون المدفوع من المفاوضة والزوج يدعي أنه من ماله الخاص به فالقول للدافع أو وارثه إلا في موضعين يكون القول فيهما للزوج أحدهما قوله إلا أن يطول كسنة أي فيصدق الزوج في أنه من ماله لأن عدم

الصداق **(من)** مال **(المفاوضة)** سواء كان مدعي ذلك الزوج أو شريكه لكن المتبادر من المصنف أن مدعي ذلك الزوج ثم ادعى رده لمال المفاوضة وادعى شريكه الدافع أنها من عنده من مال نفسه فكونه الزوج هو المطابق للنقل ويدل عليه قوله **(إلا أن يطول كسنة)** فهو فيما إذا كان المدعي أنه من المفاوضة الزوج وهو مستثنى من مقدر أي القول قوله إنه من المفاوضة ويرجع عليه شريكه بحصته فيه ولا يقبل دعواه الرد إلا أن يطول ما بين الأخذ والمنازعة كسنة حيث لم يكن أشهد بينة بالأخذ على نفسه كما مر واستثنى من مقدر أيضاً وهو القول لمدعي أن الصداق من مال المفاوضة ولا تقبل دعوى من ادعى أنه من ماله الخاص به كان الزوج أو غيره قوله **(وإلا ببينة)** كذا في نسخة غ بحرف العطف وجر بينة بباء موحدة وفي نسخة د جره بلام ونسخة الشارح إلا ببينة بدون حرف العطف جر بينة بباء موحدة وفي نسخة تت كما في د إلا أنه أسقط حرف العطف وعلى إسقاطه فيكون استثناء من الاستثناء قوله أي إلا لبينة فلا يسقط بطول كسنة بل تقبل بينته **(على كارثة وإن قالت لا نعلم)** تأخره كما مر فعلم مما قررنا أن قوله وإلا ببينة الخ يجري فيما إذا كان المدعي أنه من ماله الخاص به الزوج المدفوع عنه أو شريكه وقصره د على الأول ولعل وجهه أن دعوى الزوج أن الصداق من مال المفاوضة أشبه من دعوى الشريك أنه من ماله الخاص به لأن الغالب أن لا يترك الأخذ من المال الذي له بعضه ولا يطالب به

مطالبة شريكه له في هذه المدة يدل على صدقه والثاني قوله إلا لبينة على كارثة الخ شهدت البينة بأن ذلك المدفوع في الصداق كعبد ونحوه ورثه الزوج أو وهب له فيصدق في أنه ماله وهذا الوجه هو الظاهر من تقرير ابن غازي وهو سهل لرجوع الاستثناءين معاً لمحل واحد لسلامته من تكلف التقدير الذي يلزم في الحمل على الوجه الأول كما في ز وإن كان صحيحاً والله تعالى أعلم وهذا الوجه لا يخالف النقل بل ربما يكون هو الظاهر لمن تأمله ونص ما في المواق سأل شجرة سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو مفاوضه صداق امرأته لم يذكر من ماله ولا من مال أخيه ثم مات الدافع فقالت الورثة هذا من مال ولينا فأجابه إن كان متفاوضين وأقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك فهو ضعيف وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرين ويحاسبه إلا أن يكون للباقي حجة اهـ.

فقول الورثة هذا من مال ولينا إن فهمناه على معنى أنه من مال المفاوضة الذي له فيه نصيب يبقى أن الزوج يدعي أنه من ماله ويسهل تنزيل الجواب عليه ويكون ظاهراً وإن فهمناه على ظاهره بمعنى أنه من مال الدافع الخاص به احتجنا في الجواب التي تكلف تقدير مثل ما فعل في كلام المصنف على ذلك الحمل وهو خلاف الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وقوله في النص وإن كان بحضرة ذلك الخ يدل على أن تعدد السنين في قوله وأقاما سنين كثيرة ليس بمعتبر فلهذا قال المصنف رحمه الله إلا أن يطول كسنة وقول المصنف إلا لبينة الخ هو مراد النص في قوله إلا أن يكون للباقي حجة انظر ابن غازي رحمه الله وقول ز ولعل وجهه إلى قوله لأن الغالب أن لا يترك الأخذ الخ هذا الوجه غير ظاهر إذا شهدت البينة على عين

إذا طالت المدة وادعى رده ويأخذ من مال شريكه المختص به ثم مثل دعوى أنه من المفاوضة دعوى أنه من شريكه كما يفيده د وهو واضح إن كانت الشركة بينهما مفاوضة وكذا عنان فيما يظهر إن ادعى أنه دفعه منها بإذنه وإلا لم يقبل قوله لأنه يدعي التعدي على الشريك لأنه شرط عليه أن لا يتصرف إلا بمراجعته ولما قدم أن لأحد الشريكين حال الاشتراك الإقرار بدين لمن لا يتهم عليه من غير احتياج ليمين المقر له ذكر حكم إقراره بعد انفصال الشركة فقال **(وإن أقر واحد)** من الشريكين بدين عليهما **(بعد تفرق)** مع طول أم لا **(أو موت فهو شاهد في غير نصيبه)** حيث كان لمن لا يتهم عليه كعمه وابن عمه وكأخيه وملاطفه إن كان المقر مبرزاً في العدالة فيحلف معه المقر له ويستحق وأما في نصيبه فيؤاخذ به بعد تفرق أو موت ولو لمتهم عليه وقولي بدين شامل لما إذا كان برهن ففي المدونة كما في ق إن مات أحد المتفاوضين وأقر الحي منهما أنهما رهنا متاعاً من الشركة عند فلان وقال ورثة الميت بل أودعته أنت أياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهناً وإن أبى فله حصة المقرر هنا لأن مالكاً قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت فإن صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت وإن نكل أخذ من المقر ما ينو به من الدين ولا يأخذ من حصته دينه كله انتهى.

وقوله لأن مالكاً الخ

فرع حسن: لا يعارض قول المصنف آخر العتق وإن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه أعتق عبداً لم يجز لأنه فيما لا يثبت بشاهد ويمين وما هنا مال **(وألغيت نفقتهما)** أي المتفاوضين **(وكسوتهما وإن ببلدين مختلفي السعر)** ولو بينا لأن كل واحد منهما إنما عقد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاستسهل اختلاف السعرين قاله ابن يونس وإن لم تتقارب نفقة كل وكسوته خلافاً لدعوى البساطي رجوع الشرط الآتي لما قبل الكاف أيضاً ولو اختلف نصيبهما في المال **(كعيالهما إن تقاربا)** سناً وعدداً بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين ولو اختلف سعرهما فتلغى نفقتهما وأسقط شرطاً وهو كون المال بينهما مناصفة في مسألة العيال فقط **(وإلا)** يتقاربا بل اختلفا عدداً أو سناً اختلافاً غير متقارب أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين **(حسبا)** أي نفقتهما بمعنى الإنفاق وكسوتهما على عيال كل لئلا

المدفوع أنه هو الموروث مثلا فتأمله **(وألغيت نفقتهما وكسوتهما)** قول ز ولو اختلف نصيبهما في المال الخ فيه نظر لقول ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من الغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف فإن كانت الشركة بينهما أثلاثاً فتحسب نفقة كل واحد منهما اهـ.

وذكر اللخمي هذا الشرط في تساوي العيال فقال وإن اشتركا على الثلث والثلثين وتساويا في العيال لم ينفق صاحب الثلث إلا بقدر جزئه ولا يجوز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل ابن عرفة هذا إن عقد الشركة على ذلك ولو كان تطوعاً بعد عقد الشركة كان السلف اهـ.

(وإلا حسبا) قول ز بمعنى الإنفاق الخ إنما يحتاج إلى هذا التأويل أن ضبط حسبا بالبناء

يأخذ كل من مال الشركة أكثر من حقه ومحل قوله حسبما ما لم تستو نفقتهما حين الاختلاف المذكور فيما يظهر **(كانفراد أحدهما به)** أي بالعيال بمعنى الأهل أو بالإنفاق على العيال فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه كما إذا أنفق أحدهما منه على نفسه دون الآخر فلا يحسب لأن من لم ينفق تبرع لصاحبه بما يستحقه والفرق بين نفقة أحدهما فقط على نفسه ونفقة العيال لأحدهما أن شأن الأولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال في الوجهين وعلم مما قدمنا أن نفقة كل على عياله يشترط في إلغائها التقارب والتناصف في الشركة بخلاف نفقة كل أو أحدهما على نفسه فلا يشترط شيء منهما فيها واعلم أن ما يلغى يجوز ابتداء وما لا فلا ومثل المتفاوضين في جميع ما مر ما يقع بين الإخوة كما في ابن وهبان يموت أبوهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه وربما تزوج بعضهم منه فيرجع عليه بما تزوج به انتهى.

(وإن اشترى) أحد شريكين من مال الشركة **(جارية)** فشراؤه لها على ثلاثة أوجه أحدها أن يشهد أو يذكر أنها **(لنفسه)** بغير إذن شريكه لخدمة أو وطء ولم يطأ **(فللآخر)** وهو غير المشتري **(ردها)** للشركة وله امضاؤها بالثمن فإن وطئها كانت له بالقيمة يوم الوطء أو الحمل إن حملت ولا خيار لشريكه الآخر كما أشار له بقوله **(إلا)** إن اشتراها **(للوطء)** ووطء بالفعل وهذا هو الوجه الثاني واستشكل قوله **(بإذنه)** أي بإذن شريكه بأنها تقوم في شرائها للوطء مع وطئه بالفعل أذن له شريكه أم لا وكذا إن أذن له في شرائها وإن لم يطأ وإن كانت للخدمة ولهذا قال غ في بعض النسخ إلا بالوطء أو بإذنه بجر اللفظين بالباء وعطف أحدهما على الآخر بأو وهو أتم فائدة اهـ.

للمفعول فإن جعل مبنياً للفاعل وضميره للشريكين لم يحتج إلى ذلك وقول ز لئلا يأخذ كل من مال الشركة أكثر الخ صوابه لئلا يأخذ أحدهما من مال الشركة أكثر ويسقط كل **(كانفراد أحدهما به)** قول ز فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه الخ فيه نظر والنقل بخلافه ابن عرفة وفيها إن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما أتفق اهـ.

ومثله في المواق والشارح وغيرهما فقوله حسب كل واحد ما أنفق صريح في أن الذي لا عيال له يحسب ما أنفق على نفسه كما أن لآخر يحسب الجميع **(فللآخر ردها)** قول ز فإن وطئها كانت له بالقيمة يوم الوطء أو الحمل الخ ظاهر كلام ابن عرفة أنها معتبرة يوم الوطء وهذا إذا حملت فإذا لم تحمل فقال ح حكمها حكم من وطئ أمة الشركة وسيأتي وقال فيما يأتي عمل مما تقدم أنه لا فرق بين أن يشتريها للشركة من غير قصد لوطء ثم يطؤها أو يشتريها للوطء على أن الربح والخسارة للمال ومثله أيضاً ما إذا اشتراها لنفسه بغير إذن شريكه ووطئها اهـ.

والحكم في ذلك كله تخيير غير الواطئ في ردها للشركة أو تقويمها على الواطئ وبهذا تعلم أن التخيير في كلام المصنف هنا إنما يقيد بما إذا لم تحمل لا بما إذا لم يطأ **(إلا للوطء بإذنه)** معنى هذه النسخة إلا أن يشتريها للوطء بإذنه فلا يلزمه إلا الثمن وطئ أم لا ولا خيار

وما مر من أن الوجه الثاني قوله للوطء نحوه لتت وقالت عج هو أن يشتريها بإذن شريكه وتصويب غ المتقدم يفيد أن أحد الأمرين هو الوجه الثاني وهو الظاهر ثم يضمن في الإذن ثمنها وفي عدمه قيمتها يوم الوطء أو الحمل إن حملت فيما يظهر وينبغي أن يجري فيه ما يأتي في الوجه الثالث المشار له بقوله **(وإن وطء جارية للشركة)** فالأولان اشتراها من مال الشركة لا للشركة وهذا الوجه اشتراها من مالها لكن لها ثم يطأ وأشار إلى أن لها ثلاث حالات إحداها أن يطأها **(بإذنه)** فالجار والمجرور متعلقان بوطء وجواب الشرط محذوف تقديره قومت عليه لأنها كأمة محللة وجوباً يوم الوطء كما في النقل مطلقاً أي حملت أم لا أيسر أم لا ولا حد عليه للشبهة وإذا لم تحمل وأعسر الواطء بيعت فيما وجب لشريكه من قيمتها وليس له إبقاؤها للشركة فإن حملت كانت أم ولد ولم تبع حينئذ أيسر أو أعسر وإنما يتبعه فيهما بقيمة حظه منها ولا شيء له من قيمة الولد في هذه الحالة لحريته والحالة الثانية قوله **(أو)** وطئها **(بغير إذنه وحملت)** قيد في بغير إذنه فقط **(قوّمت)** على الواطء وجوباً إن أيسر وجواز إن أعسر ولشريكه في عسره إبقاؤها للشركة كما في المدونة وإذا اختار تقويمها مع عسر الواطء فله أن يتبعه بما وجب له من قيمتها وأن يلزمه بيع نصيبه أي غير الواطء منها لا بيعها كلها خلافاً لظاهر المصنف في باب أم الولد بعد وضعها لا في حملها ولا بباع الولد لحريته ويأخذ ثمن ما بيع منها فإن لم يوف بما وجب له من القيمة أتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير لا في يسره وقومت عليه ولا في وطئه لها بإذنه وحملت أيسر أو أعسر فلا قيمة للولد كما مر وقيمتها في عسره يوم الحمل لا يوم الوطء كما هو ظاهر ما في باب أم الولد إلا أن يحمل على أن يوم الوطء كان يوم الحمل وأما قيمتها في يسره فهل يوم الحمل أو يوم الوطء قولان في المدونة وعلم ما ذكر أن عدهم أمة الشركة من المسائل التي تباع فيها أم الولد محمول على ما إذا وطئها معسر بغير إذن الآخر وأنه إنما يباع منها في هذه الحالة نصيب شريكه لا كلها وأن أريد بالبيع ما يشمل التقويم فكذلك إذ لا يقوم عليه إلا نصيب شريكه فقط وكلام ابن ناجي كغيره فيما يأتي يوهم أنها تباع كلها وكذا ما ذكر في نظم المسائل التي تباع فيها أم الولد فليتنبه لذلك والحالة الثالثة قوله **(وإلا)** بأن وطء بغير إذنه ولم تحمل **(فللآخر إبقاؤها)** للشركة **(أو مقاواتها)** بأن يتزايدا فيها حتى تقف على أحدهما فيأخذها

للآخر وهذا هو الوجه الثاني في ضيح ولا إشكال أصلاً لكن لا مفهوم للوطء وأما على النسخة الأخرى فالوجوه أربعة لا ثلاثة انظر ح وغ **(أو بغير إذنه وحملت قومت)** قال ابن عرفة في باب أم الولد وفيها إن حملت قومت على واطئها يوم الوطء إن كان ملياً ويلحق به الولد وهي له أم ولد ولا تماسك لشريكه اللخمي وقال مالك أيضاً القيمة يوم حملت وذكرهما محمد وقال وقيل يوم الحكم عن مالك إن شاء يوم الوطء وإن شاء يوم الحكم وبه أخذ محمد ثم قال وإن كان الواطئ معسراً فقال مالك مرة هي أم ولد للواطئ ويتبع بالقيمة

صاحب العطاء به وهو ظاهر قول مالك في المدونة قاله تت وقال عج صوابه أو تقويمها ليوافق ما تجب الفتوى به من أن له إن لم يبعها للشركة تقويمها على الواطء وأخذ قيمة نصيبه منها يوم الوطء إن أيسر واتباعه به إن أعسر أو بيعه منها قدر نصيبه عند التقويم ولو زاد وقت البيع على نصفها بل لو لم يف بقيمة نصيبه يوم التقويم إلا بيع كلها فإنها تباع ويأخذ الآخر ثمنها كله في حصته منها يوم التقويم ولما فرغ من شركة المفاوضة ذكر شركة العنان وهي جائزة ولازمة فقال **(وإن شرطا نفي الاستبداد)** أي شرط كل واحد على صاحبه أن لا يستبد بفعل شيء من الشركة إلا بإذن شريكه ومعرفته فكأنه أخذ بعنانه أي بناصيته أن لا يفعل فعلاً إلا بإذنه **(فعنان)** بكسر العين وتخفيف النون أي تسمى شركة عنان وهو في الأصل اسم لما تقاد به الدابة ثم استعير لما هنا كما مر وأما بالفتح فاسم للمطر أو السحاب الأسفل للأسفل والأعلى للأعلى كالملك والملك والجنازة والجنازة فإنها بالفتح اسم للميت المحمول وبالكسر لما يحمل عليه الميت بشرط كون الميت عليه لا مطلقاً عند ابن الأعرابي وعند غيره وإن لم يكن عليه الميت نقلهما في كفاية الطالب وانظر إذا اشترط على أحدهما نفي الاستبداد وأطلق الآخر التصرف هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنان في الآخر أو تكون فاسدة وهو الظاهر لأن الشركة رخصة يقتصر على موردها **(وجاز لذي طير وذي طيرة)** مما يشترك في الحضن كحمام **(أن يتفقا على الشركة)** مناصفة كما يفيده الشارح ود وهو الذي ينبغي لا غيرها كما في تت في الفراخ الحاصلة بينهما لا في البيض ونفقة كل طير على ربه لأنه على ملكه كما هو ظاهر قول المصنف على الشركة في الفراخ أي لا في أصليهما ونحوه لظاهر الشارح وفي البساطي خلافه ونحوه يفيده تعريف ابن عرفة للشركة بأنها بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر الخ فإنه يقتضي أن الكل الذي تعلق الملك ببعضه هو الطير والطيرة لوجودهما وعلمهما لا الفراخ لفقدهما فيها وانظر هل هذه شركة لازمة أم لا قاله عج ولم يقل إنها داخلة في قوله ولزمت بما يدل عرفاً لأن لهذه أحكاماً خاصة فإن انفرد أحدهما بالحضن كدجاج وإوز لم تجز الشركة وذكر الإوز لا يحضن وإنما يحوم حول الأنثى وهي حاضنة كما أخبر به أهل الخبرة بذلك خلافاً لجعل تت أن ذكر الأوز يحضن أيضاً قال د إن قيل لم لم يحذف وذي الثانية وتكون الأولى مسلطة على طيرة فالجواب أنه لو فعل ذلك لربما

ديناً ثم رجع إلى تخيير الشريك في تماسكه مع اتباعه بنصف قيمة الولد وفي تقويمه نصفها ونصف قيمة الولد ويباع له نصفها فقط فيما لزمه **(وجاز لذي طير وذي طيرة الخ)** ظاهره الجواز ابتداء وهو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك ونقل ابن غازي أن ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع والفوات فانظره وقول ز لأنه على ملكه كما هو ظاهر قول المصنف الخ ما ذكره من بقاء كل منهما على ملك صاحبه هو الذي يفيده النقل الذي في ابن غازي وغيره وهو محل التفصيل بين الحمام وغيره وأما بيع كل واحد منهما نصف ما يملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقاً لا وجه لمنعه والله تعالى أعلم.

فهم من مسألة غير مرادة وهو أن يكون لأحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرته ويشتركان فيما يحصل من الفراخ اهـ.

وأما لو كان لأحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرة الآخر أو لأحدهما ذكران من الحمام وللآخر أنثيان منه فتجوز الشركة والتاء في طيرة للوحدة لا للتأنيث إن لم تقم قرينة عليه وإلا لمقابلته بالذكر هنا فهل تكون دالة عليهما معاً أو الأول فقط والتأنيث مدلول عليه بالقرينة وكلامهم يدل على هذا الثاني والظاهر أن المراد بالطير هنا الواحد لا اسم الجنس الجمعي كطائر وإن أطلق على كل لغة كما في الصحاح لاقتضائه أنه لابد أن يخرج أحدهما متعدداً والآخر واحداً وليس كذلك وأشعر قوله طير وطيرة يمنع ذلك في عاقل كتزويج ذي عبد أمة غيره على أن الولد بينهما فيفسخ عقد الشركة المذكورة وكذا يفسخ النكاح قبل وبعد أبد الشبهة بحرية ولد الأمة بجعل واحد منهم السيد العبد قال في الشامل في فصل الصداق مشبهاً بما يفسخ مطلقاً وكان زوج عبده أمة غيره ليكون الولد بينهما فإن ولدت فهو لسيد الأمة لا بينهما على الأصح ولها مهر المثل بالبناء ولو زاد على المسمى أي وأولى إن لم يكن مسمى وقيل لا يزاد اهـ.

وفي وسطه عند قول المصنف وعلى حرية ولد الأمة أبداً ما نصه فإن زوجها من عبد غيره فروى محمد أنه يفسخ مطلقاً وحكى أبو الفرج أن الولد بينهما اهـ.

وهو ضعيف كما قال في الشامل لا بينهما على الأصح وأما عقد الشركة فلا يجوز قطعاً والأصل فيما لا يجوز الفسخ **(و)** إن قال رجل لآخر **(اشتر)** سلعة كذا **(لي ولك)** فاشتراها **(فوكالة)** عنه في نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء فليس لهذا الوكيل أن يبيع نصف شريكه إلا بإذنه في ذلك ودل قوله لي ولك على أنها بعد الشراء شركة بينهما وسكت عنها لعلمها وإنما يخفى جانب الوكالة فلذا نص عليها ودل ما يأتي من قوله وجاز الخ على أن كل واحد هنا نقد حصته وسياق هذه المسألة بعد شركة العنان يفيد أنها منها وهو صحيح بدليل ما مر من أنه لا يجوز للمشتري أن يتصرف فيها بغير إذن الآمر وبهذا يعلم رد دعوى أن كلام المصنف محتاج للتقييد بما إذا نقد كل منهما حصته وفائدة قوله فوكالة أنه يطالب المشتري بالثمن **(وجازوا نقد عني إن لم يقل)** الآمر **(وأبيعها)** أو أوجرها **(لك)** أي عنك فإن قاله لم يجز لمقابلة البيع بالسلف قاله تت أي للسلف من الناقد ينفع له من الآمر وهو توليه ببيع حصته ولكن لا يفسد البيع وإن لم يحذف الشرط لعدم تأثيره في ذات البيع فإن عثر على الممنوع قبل النقد أمر كل واحد بنقد حصته ويتولى بيعها وإن عثر عليه بعد النقد أمر المنقود عنه بدفع ما نقد عنه معجلاً ولو شرط تأجيله ولا يلزمه بيع خط المسلف إلا أن يستأجره عليه بعد ذلك استئجاراً صحيحاً فإن كان قد باع فله جعل مثله انظر ح وتت **(وليس له)** أي للمشتري **(حبسها)** فيما نقده عن الآمر وهذا مستفاد من قوله فوكالة وذكره ليرتب عليه قوله **(إلا أن يقول**

وأحبسها) إلى أن تقبض ثمنها مني فله حبسها وإذا حبسها **(فكالرهن)** يفرق فيه بين ما يغاب عليه فيضمنه إلا أن يقيم بينة على ما ادعاه من تلف أو ضياع وبين ما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين إلا أن يظهر كذبه ولا يرد على صحة ذلك أن الآمر ليس مالكاً للمرهون وقت الأمر ولا له شبهه ملك فيه لأن هذا رهن معلق في المعنى على شرط الشراء بصفته فكأنه قال إن صارت ملكي بالشراء فقد رهنتها كذا لعج ويؤيده الكاف في المصنف وله حبسها أيضاً إذا كان الآمر ممن يخشى لدده وكذا إذا وقع الشراء على أن ينقد الآمر وتطوع المأمور بالنقد ولما ذكر ما إذا كان المشتري مسلفاً ذكر ما إذا كان المسلف غيره فقال **(وإن أسلف غير المشتري)** من آمر أو أجنبي كان من ناحية المقترض أم لا **(جاز إلا لكبصيرة)** أي معرفة الشريك **(المشتري)** المتسلف ووجاهته وجاهه فيمنع أن يشتري لهما شيئاً يشتركان فيه لنفعه في سلف الآمر وكذا الأجنبي عند قصده نفع الآمر فقط أو نفعه مع المأمور فيفسد لأنه سلف جر نفعاً ومعنى عدم الجواز إذا كان السلف من غير الآمر مع أن النفع ليس للمسلف أنه محمول على ما إذا كان الشريك صديقاً للمسلف حتى يكون النفع للشريك نفعاً له وقوله إلا لكبصيرة المشتري قبل الموضع للضمير وهو عائد على أقرب مذكور وهو المشتري لا للظاهر فلم أتى بالظاهر ولم يقل إلا لكبصيرته فالجواب أنه لو أتى بالضمير لتوهم عوده على المضاف ولأن الأصل عود الضمير على المضاف دون المضاف إليه كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فإن قصد نفع المأمور فقط جاز كما مر في القرض وأشار لشركة الجبر بقوله **(وأجبر)** المشتري **(عليها إن اشترى شيئاً يسوقه)** أي الشيء وإن كان المشتري من غير أهله ومن غير تجارة ولكن اشتراه ليتجر فيه بالبلد ولذا قال **(لا لكسفر)** به ولو ليتجر فيه ودخل بالكاف بلدة قريبة لا يسمى السير لها سفراً عرفا **(وقنية)** ودخل بالكاف المقدرة في المعطوف قرى ضيف وعرس وصدّق بيمين في دعواه ذلك إلا أن يظهر كذبه لكثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو بترك سفر لغير عذر ظاهر **(وغيره حاضر لم يتكلم من تجارة)** بسوق الشيء فقط سواء كان هو من أهل السوق الذي بيعت به تلك السلعة أم لا قاله بعض الشراح **(وهل في الزقاق)** يجبر أيضاً على الشركة إذا اشتراها فيه وإن بعد عن سوقها **(لا كبيته)** أي البائع أو المشتري **(قولان)** أرجحهما أنه

(إلا لكبصيرة المشتري) قول ز ومعنى عدم الجواز أنه محمول الخ لا حاجة لهذا الحمل إذ قد مر في باب القرض أن القرض يفسد متى جر نفعاً لغير المتسلف ولو لأجنبي **(وأجبر عليها إن اشترى الخ)** محل الجبر ما لم يبين ويقل لهم أنا لا أشارك أحداً منكم ومن شاء أن يزيد زاد قاله ابن الحاجب ابن عرفة وحيث تجب لهم لا تجب عليهم إن أبوا اهـ.

(من تجارة) قول ز عن عج لا بد من كونه من أهل السوق غير صواب فإن المشتري لا يشترط فيه كونه من أهل التجارة فضلاً عن كونه من أهل السوق وإنما يشترط ذلك فيمن يريد مشاركته كما في المواق **(وهل في الزقاق)** قول ز قد يفرق الخ لا معنى لهذا التفريق فإن المشتري

كبيته وإذا وجدت شروط الجبر فالظاهر من إطلاقهم ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقياً أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة ثم عهدة الداخل على البائع الأصلي لا على المجبور قاله ابن يونس وانظر ما الفرق بينه وبين الشفيع فإنه يكتب عهدته على المشتري مع أن كلا منهما يؤخذ منه ما اشتراه جبراً قاله عج قلت قد يفرق بأن المشتري لما فيه الشفعة لا يجبر الشفيع وإنما الشفيع يأخذ جميع ما بيده وهذا يبقى له جزء وأشعر قوله أجبرانه لا يجبرهم هو مع عدم تكلمهم ومفهوم قوله حاضر أنه إن اشتراها في غيبته أو زائدة فيها فإنه لا شركة حينئذ ومفهوم لم يتكلم أنهم إن تكلموا فقالوا حين السوم أو الشراء أشركنا أو أشركنا واشتر علينا لم يجبرهم هو ولا هم إن أجابهم بلا فإن أجابهم بنعم جبر الآبي منه أو منهم للطالب وإن سكت فكذلك إن سألوه بلفظ أشركنا كأن زادوا واشتر علينا وسألوه حين الشراء كحين السوم إن اشترى بحضرتهم وإلا فله إدخالهم ومنعهم إن حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم إن بقي المتاع بيده وإلا فله منعهم دون يمين والتلف بينهم في حالة الجبر وصدّق فيه لأنه كوكبل عنهم ولذا كان هو المطالب بالثمن فيما يظهر وليس له حبسها عنهم لأجله ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الأبدان بقوله **(وجازت بالعمل إن اتحد)** كخياطين **(أو تلازم)** أي توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كنسج وعمل في غزل يتوقف عليه نسجه كتحويل وتدوير وتنيير وفي لزومها بالعقد أو الشروع قولان ويظهر من قوله ككثير الآلة ترجيح الثاني **(وتساويا فيه)** أي بأن يأخذ كل قدر عمله في المتحد وقدر قيمته في غيره فإذا عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فيأخذ كل من الغلة بقدر ما عمل وليس المراد أن يكون عمل كل كعمل الآخر فقط أو يقال مفهومه إن أخذ كل قدر عمله جاز وإن أخذ كل النصف فسدت ولا يعترض بمفهوم فيه تفصيل **(أو تقاربا)** عرفا كعمل أحدهما ما ينقص أو يزيد عن الثلث يسيراً والآخر الثلثين كذلك فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل قدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال وإلا فالنظر له **(وحصل التعاون)** وإلا لم تجز وعمل كل يختص حينئذ به دون رفيقه **(وإن بمكانين)** إذا اتحدت الصنعة كما في العتبية وشرط في المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما وعليه درج ابن الحاجب ابن ناجي وهو المشهور انتهى.

هنا لا يجبر التجار كما تقدم عن ابن عرفة وإنما يجبرهم إذا أمروه بالشراء لهم وهذا من باب الوكالة وإنما الظاهر في الفرق أن التجار لما دخلوا هنا مع المشتري جبرا فقد دخلوا معه في جميع أحكام الشراء التي من جملتها كون العهدة على البائع بخلاف الشفعة والله تعالى أعلم.

(وإن بمكانين) قول ز أو سوقين نفاقهما واحد وتجول يدهما بالعمل الخ ظاهره أن هذا تأويل واحد وقال ابن عرفة عياض قال تأول شيوخنا ما في العتبية على تعاونهما في الموضعين أو انفاق السلعتين في الموضعين سواء فيكون وفاقاً للمدونة لأن المقصود من وحدة المكان تقارب أسواقه ومنافعه انتهى.

وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر عليه المصنف كما في العتبية محمول على ما إذا كان المكان بسوق واحد أو سوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بالعمل في المكانين جميعاً أو يجتمعان بمكان كما قاله ابن رشد على أخذ الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك انظر تت ثم محل اعتبار اتحاد المكان أو تعدده مع مراعاة ما مر حيث كانا مشتركين في صنعة أيديهما من غير احتياج لإخراج مال أو احتاجا له وصنعتهما هي المقصودة دونه فإن كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجربة جاز كونهما بمكانين من غير اعتبار اتحاد نفاقهما ولما كان ما قدّمه المصنف إنما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالخياط ذكر ما إذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد على الشروط السابقة اشتراط تساويهما في الآلة بملك أو كراء فقال (**وفي جواز إخراج كل آلة**) على ملك نفسه ولم يستأجر منه الآخر ولا اشترى منه حصته (**و**) في جواز (**استئجاره**) أي أحدهما (**من الآخر أو لا بد**) في الجواز (**من ملك**) بأن يشترياها معاً أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر (**أو كراء**) لهما من أجنبي ليصير ضمانها منهما معاً أو من كل نصف حصته للآخر (**تأويلان**) فيتفق على الجواز في الأربع الأخيرة التي بعد قوله أو لا بد على ظاهر المدونة وذكر بعضهم أن من محل الخلاف إذا استأجر كل نصف حصة الآخر والتأويلان في الصورتين السابقتين على الأربع وعلى القول الثاني فيهما لو أخرجا أو أحدهما آلة واستأجر صاحبه نصيبه فيمضي بعد الوقوع ومثله لشركة العمل بقوله

فقوله أو أن نفاق الخ هكذا رأيته في نسخة عتيقة من التنبيهات وكذا رأيته في نسختين من ابن عرفة وظاهره أنهما تأويلان لا تأويل واحد (**وفي جواز اخراج كل آلة**) محل التأويلين إنما هو الصورة الأولى وهي أن يخرج كل واحد آلة تساوي آلة صاحبه ولم يستأجر واحد منهما من الآخر ولا اشترى منه قال طفى فمذهب سحنون فيها الجواز وتأول عليه المدونة في مسألة الثلاثة لأحدهم البيت وللآخر الرحى وللآخر الدابة قال إنما يمنع ذلك إذا كان كراء الآلة أو هذه الأشياء مختلفاً وقال عياض وظاهر المدونة المنع وقال في مسألة الثلاثة ظاهر هذا أن مذهب الكتاب ما قدمناه أنه لا يجوز حتى يكري كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه إن كان مستوياً اهـ.

وصرح عياض بأنه إذا وقع مضى هذا تحصيل المسألة فقول تت تأويلان وقولان غير ظاهر إذ لم أر من قال بالمنع إلا ما فهم عياض من ظاهر المدونة كما تقدم وعلى ذلك اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن وأما قوله واستئجاره من الآخر فقرره الشارح بأن الآلة لأحدهما ويؤاجر نصفها لصاحبه وتبعه تت وغير واحد وأصل ذلك كله للمصنف في ضيح قائلاً قال عياض وغيره الجواز ظاهر الكتاب وهذا وهم منه رحمه الله تعالى لأن عياضا لم يقل هذا في تصويره وإنما قاله فيما إذا أخرج كل آلة وآخر نصف آلته بنصف آلة صاحبه ولم يذكر فيها تأويلين وإنما ذكرهما في المتقدمة كما علمت ونصه وهل يجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته هو وهما متساويان وظاهر الكتاب الجواز ولابن القاسم وغيره المنع إلا

(كطبيبين) اتحد طبهما نحو كحالين وجرا يحيين أو تلازم وإلا لم يجز والقيد المذكور يشعر به المصنف حيث جعل ذلك مثالاً لما استوفى الشروط وكذا إن جعل تشبيهاً تاماً وقوله **(اشتركا في الدواء)** أي على التفصيل السابق وفاقا وخلافاً ولا يقال حيث اشتركا في الدواء فهي شركة مال لا أبدان لأنا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبب **(وصائدين في البازين)** مثلاً المملوكين لهما أو باز لأحدهما وكلب للآخر **(وهل)** محل الجواز إن اتفق مصيدهما ومكانهما واشتركا في ملك ذاتهما وهذه الثلاث متفق على جوازها ولا يكفي اشتراكهما في ملك منفعتهما أو الجواز **(وإن افترقا)** بأن اختلف

بالتساوي في الملك أو الكراء من غيرهما فإن لم يذكرا كراء واستويا فظاهر المدونة المنع فإن وقع مضى وأجازه سحنون واختلف في تأويل قوله في الكتاب في ذلك كله انتهى.

وعلى كلامه اقتصر أبو الحسن وابن عرفة فظهر لك أن كلامه اشتمل على مسألتين الأولى أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويستأجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته ولم يذكر فيها تأويلين وإنما ذكر الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره الثانية أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويسكتا عن الكراء وهي ذات تأويلين فأين هذا من نسبة المؤلف لعياض ظاهر الكتاب الجواز في تصويره وجعله فيه تأويلين وتبعوه على ذلك وقد نقل ح كلامه وقبله تقليداً له وجرى على ذلك في مختصره وذكر التأويلين في المسألتين وقال تت في هذه أيضاً تأويلان وقولان ولم يذكر فيها ذلك كله وعلى فرض عياض لم يكن فيها لا قول ابن القاسم وغيره بالمنع وظاهر الكتاب بالجواز انتهى.

قلت قول عياض واختلف في تأويل قوله في الكتاب الخ يحتمل أن يرجع للمسألتين معاً فيكون في كل واحدة منهما تأويلان ويحمل قول المصنف رحمه الله واستئجاره من الآخر على الأولى منهما على أي واستئجار كل منهما من الآخر إلى آخره ويسقط عنه الاعتراض المذكور والله أعلم ثم قال طفى رحمه الله تعالى فإن قلت ما الحكم فيما فرضه قلت صرح في المدونة بالجواز فيها ونصها وأما إن تطوع أحدهما بآلة لا يلغى مثلها لكثرتها فلم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكري من الآخر نصفها ولا شك في منعها على قول ابن القاسم لا بد من اجتماعهما في الملك أو الكراء وقد صرح ابن عبد السلام بالخلاف فيها وأن الجواز مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول بالمنع للعتبية فهي ذات خلاف أيضاً وإنما نقمنا على المؤلف نسبتها لعياض وذكره التأويلين فيها وليس الأمر كذلك وإنما المشهور فيها الجواز وقد اعترض ح على المصنف بعد أن قررها كما فرضوه قائلاً كلام المدونة صريح في الجواز وفي تسوية المؤلف بين التأويلين في هذه نظر انتهى.

إلا أنه سلم التأويلين تقليداً للمؤلف وقد علمت أنهما غير مسلمين فيها فتأمل ذلك والله أعلم انتهى.

كلام طفى وقول ز فيتفق على الجواز في الأربع الأخيرة الخ غير صحيح بالنسبة للصورة الأخيرة منها لما علمت فيها من الخلاف وإن كان المشهور الجواز كما قال ابن عبد

مصيدهما أو كانا بمكانين واشتركا في ملك ذاتهما أولا واتحد طلبهما (**رويت عليهما**) فالخلاف في صورتين وواحدة جائزة وتقدمت الثلاث فإن لم يشتركا في ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان يصيد أحدهما الطير والآخر الوحش كالغزال منعت اتفاقاً لأنه يشترط في شركة العمل الاتحاد فيه أو التلازم كما قدمه قبل (**وحافر بن بكر كاز ومعدن**) وتبر وعين وقبر إن اتحد الموضع المتيطي ولا يجوز أن يعمل هذا في غار من معدن وهذا في غار سواه وتجوز الشركة في الدلالة أي على شيء والصياحة عليه مجتمعين بشرط عقدهما معاً ما يبيعانه لا على أن يبيع هذا شيئاً وهذا آخر فإن نزل فسخت الشركة أي لعدم تعاونهما ولكل ما انفرد ببيعه دون الآخر انتهى.

ونكر معدن ليعم جميع المعادن ذهب أو فضة أو حديد أو كحل ونحوها (**ولم يستحق وارثه بقيته**) أي العمل في المعدن (**وأقطعه**) أي المعدن (**الإمام**) لمن شاء وقدمه في الزكاة أيضاً بقوله وحكمه للإمام (**وقيد**) عدم استحقاق وارثه بقية العمل (**بما**) إذا (**لم يبد**) النيل بعمل مورثه أو يقارب البدو فإن بدا أو قارب بدوه بعمله ولم يخرج شيئاً أو أخرج بعضه وإن زاد على مقابل عمله فيما يظهر استحق وارثه بقيته إلى أن يفرغ النيل الذي بدا أو قارب وإن مات مورثه بعد أن أخرجه كله لم يستحق وارثه بقية العمل (**ولزمه**) أي أحد شريكي العمل (**ما يقبله صاحبه**) شريكه لأجل العمل أي يلزم صاحبه أن يعمل صنعته فيه أيضاً إذ لا يشترط فيها أن يعقدا معاً على كل ما يصنع (**و**) لزمه (**ضمانه**) أي ضمان ما يقبله صاحبه وادعى تلفه ونحوه أي يشترك معه في ضمانه وهما صانعان فضمانهما ضمان الصناع في مصنوعهم كما سيذكره المصنف وبالغ على ضمان التالف بقوله (**وإن تفاصلا**) ثم محل اللزوم حيث قبله مع وجود شريكه أو مرضه أو غيبته القريبين

السلام (**رويت عليهما**) لفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما وكلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحد لا يفترقان فجائز اهـ.

عياض رويت المدونة بالواو وبأو وعزا الرواية بأو لأكثر النسخ لروايته عن شيوخه وقال المواق على معنى أو حملها ابن يونس وابن عتاب واللخمي وابن رشد انتهى.

فكان الظاهر لو قال المصنف وهل إن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف الخ انظر ح (**وقيد بما لم يبد**) لفظ التهذيب قلت فمن مات منهما بعد إدراكه النيل قال قال مالك في المعادن لا يجوز بيعها لأنه إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمام غيره فأرى المعادن لا تورث اهـ.

عياض في التنبيهات لعله يريد في الكتاب أنه لم يدرك نيلا إذا لم يجب عن مسألته وإنما أجاب عن حكم المعدن في الجملة فإذا أدرك النيل كان لورثته اهـ.

وبه يفهم ما نقله المواق ونسب في النكت التقييد للقابسي ونصها ذكر بعض القرويين عن القابسي أنه قال معنى قول ابن القاسم أدرك نيلا أنهما أخرجاه واقتسماه الخ ح (**وإن تفاصلا**) قال

اللذين يلغيان كما يأتي فإن قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمي وقال أيضاً وإن عقد الشريكان الإجارة على عمل شيء ثم مرض أحدهما أو مات كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل سواء كانت وقعت الشركة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهما لأنهما على ذلك اشتركا انظر أبا الحسن قاله د فزاد الموت على قوله **(وألغى مرض كيومين وغيبتهما)** الكاف استقصائية وفائدة الإلغاء أن ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه الغائب والمريض **(لا إن كثر)** أي زاد زمن المرض أو الغيبة على يومين فلا يلغى فله أجر عمله فيما يخص الشريك من الربح الذي اشترطاه على رب ثوب يخيطانه له فيقسم بينهما ويخرج من حصة من لم يعمل أجرة من عمل كما في نقل د مثاله لو عاقدا شخصاً على خياطة ثوب مثلاً بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر فإن العشرة دراهم بينهما ويقال ما أجرة هذا العامل في خياطته لهذا الثوب فإن قيل أربعة دراهم مثلاً رجع على صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختص به أي بقيمة عمله لا بالفرض الأصلي كما توهمه عبارته قاله بعض وقوله رجع أي الذي خيطه على صاحبه بدرهمين أي مضافين لدرهميه الأصليين فيتم له قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقدا تأمل **(وفسدت باشتراطه)** أي اشتراط إلغاء كثير المرض أو الغيبة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده فقوله باشتراطه أي الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي باشتراط إلغائه كما قررنا وفهم من قوله اشتراطه أنهما لو لم يشترطاه وأحب

الشيخ أحمد بابا إن كان المراد أنه تلف قبل المفاصلة فالمبالغة ضائعة وإن كان المراد أنه تلف بعد المفاصلة فهو مشكل لأن ضمانه ممن هلك بيده ويجاب بأن المراد التلف بعد المفاصلة والضمان منهما كالوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فإن الآخر يضمنه أيضاً لرفع يده عنه اهـ.

والأول هو الذي عند ح أي تلف قبل المفاصلة ولم يقم صاحبه حتى تفاصلا فإن الضمان عليهما قال في المدونة ما يقبل أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن افترقا اهـ.

فالمصنف تبع في المبالغة المدونة والله أعلم **(وألغى مرض كيومين)** قول ز الكاف استقصائية الخ الذي اعتمده ح خلاف ذلك وأن ما قارب اليومين له حكمهما قال وكأن المصنف اعتمد على مفهوم قول المدونة إلا ما تفاحش من ذلك وطال ولم يبينه وكأنه أحال على العرف ثم ذكر أنه يفهم من أبي الحسن في مثل هذا أن القريب اليومان والثلاثة وأن البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط يريد ما قارب القرب إلى القرب وما قارب البعد إلى البعد اهـ.

وقول ز فيقسم بينهما الخ محله فيما قبلاه ثم طال مرض أحدهما أو غيبته ومثله إذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو في مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو مرضه فهو له كما يفيده ابن يونس واللخمي وقد قدم ز كلامه انظر ح في

أحدهما أن يعطي صاحبه نصيبه من عمله جاز(**ككثير الآلة**) تفسد بإلغائه عند العقد لا بعده فيجوز كما استظهره ح خلافاً لما في د من المنع ثم ظاهر المدونة أن الفساد في كثير الآلة وإن لم يحصل شرط كما في الشارح وح وعليه فالتشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط وقال البساطي إنما تفسد باشتراطه ووجه الأول مع جواز تبرع كل للآخر بعد العقد في شركة المال كما مر أن الآلة لتوقف العمل عليها كان إسقاط كثيرها عند العقد فيه شرط التفاوت حكماً (**وهل**) إذا فسدت الشركة لاشتراط إلغاء مدة طويلة بمرض أو غيبة (**يلغى**) منها (**اليومان كالصحيحة**) أو لا يلغى شيء (**تردد**) وإن فسدت لغير ذلك لم يلغ شيء من المدة بغير تردد انظر الشارح وذكر ح أن الفاسدة لا يلغى منها شيء سواء كان فسادها لاشتراط إلغاء طول المدة أو لغيرها وأما الصحيحة إذا طالت مدة المرض أو الغيبة فيها ولم يدخلا على إلغاء المدة الطويلة فهل يلغى منها يومان كما يلغيان إذا قصرت الغيبة أو المرض أو لا يلغى شيء تردد فكان حقه أن يقول كالقصيرة أي المتقدمة في قوله وألغى مرض كيومين بدل كالصحيحة أي هل يلغى اليومان من الطويلة في الصحيحة أم لا تردد فكان حقه أن يذكر التصويب المذكور عقب قوله لا إن كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد ثم كلام المصنف في شريك عمل كصبغ وخياطة ودباغة وأما الإجراء فليس الصانعان منهم كذلك فإذا استؤجرا معاً على عمل كحفر بئر فمرض أحدهما فعمل الآخر جميع العمل فللمريض نصيبه وليس للعامل شيء عليه لأنه متطوع بالعمل عنه قاله في المدونة وهو في غير المستأجرين مياومة كما يدل عليه ما مثل به

التنبيه الثامن (**ككثير الآلة**) قول ز خلافاً لما في د من المنع الخ ما ذكره د من منع التطوع بعد العقد هو الذي حمل عليه ابن رشد المدونة وأقره أبو الحسن مقتصراً عليه قال ابن رشد هذا على القول بأن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وإنما تلزم بالشروع أما على القول بأنها تلزم بالعقد فيجوز اهـ.

وفهم ح المدونة على أن المراد منع التطوع في العقد ولو بلا شرط وقرر به كلام المصنف ورد على البساطي في تقييده بالشرط ثم قال وانظر إذا تطوع بها أحدهما بعد العقد والظاهر الجواز اهـ.

وتبعه عج قال طفى وفيه نظر وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد وأبي الحسن اهـ.

قلت ما لابن رشد مبني على ما تقدم عنه في شركة الأموال من عدم لزومها بالعقد وقد تقدم أن المصنف رحمه الله جرى على اللزوم وكلام ح جار عليه والله تعالى أعلم (**وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد**) التردد إنما هو في الصحيحة إذا مرض أحدهما أو غاب ما لا يلغى لكثرته كما في المواق وح وغيرهما ولعل أصل كلام المصنف وهل يلغى اليومان في الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة في بالكاف وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغي اليسير وقول اللخمي لا يلغى ويرجع بالجميع قال أبو الحسن والخلاف مبني على أن الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه أو لا كمن سجد على الأنف بدلاً عن الإيماء اهـ.

وتعليل المدونة وأما المياومة فلا يشارك مريض أو غائب مطلقاً غيره وقول المدونة لأنه متطوع أي بخلاف شريكي العلم فإن كل واحد منهما حميل عن صاحبه ضامن عنه ما يقبل إذا كان المتاع مما يضمن فلهذا لم يكن الصحيح متطوعاً وإذا عمل أحد شريكي المال فله نصف أجر عمله على صاحبه ثم ذكر شركة الوجوه بقوله **(و)** فسدت الشركة من حيث هي **(باشتراكهما بالذمم)** وهي **(أن يشتريا شيئاً)** غير معين **(بلا مال)** يخرجانه نقداً أي تعاقدا على شراء أي شيء كان بدين في ذمتهما وأن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه فترك شرطين تعاقدهما على شراء غير معين وتحمل كل عن الآخر بمثله وأكثر منه فإن دخلا على شراء شيء معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم في قوله إلا في اشتراء شيء الخ وإنما فسدت هذه الشركة لأنها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعاً **(وهو بينهما)** على ما تعاقد عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد لا ما هو حقيقة البينة أي التساوي والأولى جعل قوله وهو بينهما بياناً لحكم المسألة بعد الوقوع لا من تمام التصوير فهو من المسمى في البديع بالكلام الموجه ثم إن وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع باشتراكهما طالب متولي الشراء ولم يؤخذ مليئاً عن معدم ولا حاضراً عن غائب كأن علم باشتراكهما حيث علم بفسادها وإلا أخذ مليئاً عن معدم وحاضراً عن غائب لا حاضراً عن حاضر موسرين فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما.

تنبيه: لا يصح عطف قوله وباشتراكهما على قوله باشتراطه لفساد المعنى لأن الضمير في فسدت عائد على شركة العمل وما هنا في شركة الوجوه فيصير المعنى وفسدت شركة العمل باشتراكهما في الذمم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف الجمل لا من عطف المفردات أي وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي الشركة المطلقة من حيث هي هي بسبب اشتراكهما في الذمم من باب تحقق المطلق في المقيد أو العام في الخاص **(وكبيع وجيه)** من تجار يرغب الناس في الشراء منه **(مال خامل بجزء**

(وهو بينهما) قول ز فهو من المسمى في البديع بالكلام الموجه الخ كذا قال ابن غازي وفيه نظر لأن التوجيه إيراد الكلام محتملاً لمعنيين متضادين ولا يكفي مجرد احتمال معنيين متغايرين قاله السعد وما قاله هنا من الثاني ومثال التوجيه قول بعضهم:

خاط لي عمرو قباء ... ليت عينيه سواء

وكان عمر وأعور **(وكبيع وجيه مال خامل)** قول ز وحكاه ابن الحاجب بقيل الخ هذا غير صحيح وأصله في تت بل التفسير إن لشركة الوجوه كما في المواق وغيره وأما شركة الذمم فليس لها إلا التفسير الأول ولفظ ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة وتفسخ وما اشترياه فبينهما على الأشهر اهـ.

من ربحه) ففاسد لجهل الأجر وللغرر بغشه وظاهره أن هذا تفسير ثان لشركة الذمم وحكاه ابن الحاجب بقيل وصدر بأنها تسمى شركة وجوه قال وكلتاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ما صدر به ابن الحاجب بأن ما هنا عطف على باشتراك لا على بلا مال وقال بعض الشراح معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم قال الوالد فإن نزل ذلك فينبغي أن يكون للوجيه جعل مثله بالغاً ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فينبغي أنه إن كانت السلعة قائمة خير على مقتضى الغش وإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة انتهى.

(وكذا رحى وذي بيت و) ذي **(دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء)** المتبادر منه أن هذا عطف على كبيع وجيه وهو غير صحيح لاقتضائه أنه من أفراد شركة الذمم وليس كذلك فلو أسقط العاطف وجعله مشبهاً بما قبله من الفساد لسلم من ذلك وجزم بعض بأنه عطف على قوله وفسدت باشتراطه وهو ظاهر لأن المعاطيف إذا تكررت بغير حرف مرتب تكون على الأول والأحسن عطف قوله **(وتساووا في الغلة)** أي الكراء على مدخول أن ليفيد أن الفساد في حالة تساويهم في الغلة وأنه لو أخذ كل واحد منهم على قدر ماله لم تفسد وأما جعله بياناً لتقرير حكم المسألة بعد الوقوع كما في الذي بعده ويفهم الفساد في المسألة كما قال غ من قوة الكلام كما في قوله قبل وهو بينهما فبعيد **(وترادوا الأكرية)** فإذا كان كراء متاع أحدهم درهماً والآخر درهمين والآخر ثلاثاً فإن أكثرهم كراء يطالب كلا من صاحبيه بما يجيء عليه من فضل كرائه بالنسبة لأقلهما كراء وأوسطهم كراء يطالب صاحبيه بما يجيء عليهما من فضل كرائه بالنسبة لأقلهما فيطالب من كراء متاعه ثلاثة كل واحد من صاحبيه بثلثي درهم ويطالب من كراء متاعه درهمان كل واحد من صاحبيه بثلث درهم فكل واحد من هذين له غريمان فيأخذ الأول ممن كراء متاعه درهم ثلثي درهم يأخذ ممن كراء متاعه درهمان ثلث درهم يأخذ الثاني ممن كراء متاعه درهم ثلث درهم وقد أخذ منه الأول ثلثي درهم فتساووا بهذا في الكراء وهذا الثلث هو الذي أخذه الأول من الثاني بعدما تقاصا في ثلثيه هذا ما أشار إليه ابن أبي زيد كما ذكره الشارح وقال عقبه

ونحوه لابن شاس ونسب الأول لبعض أهل العلم والثاني لعبد الوهاب **(وترادوا الأكرية)** قول ز فإن أكثرهم كراء يطالب كلا الخ يعني أنهم لما تساووا في الغلة كان من حق صاحب الثلاثة أن يقول أنا لا يلزمني من الكراء إلا مثل ما لزم صاحب الأقل وهو إنما لزمه درهم فيفضل درهمان فيقسطان على الشركاء فينوب كلا منهم ثلثان فيرجع على كل من صاحبيه بثلثي درهم وكذا الأوسط يقول أنا لا يلزمني إلا درهم مثل ما لزم صاحب الأقل فيكون الفضل وهو الدرهم الآخر مقسطاً على الثلاثة فيرجع على كل من صاحبيه بثلث درهم فتقع المقاصة بينه وبين صاحب الثلاثة بثلث درهم ويعطيه ثلثاً وقول ز كانت المحاصة لذي الثلاثة على القولين الخ فيه نظر بل على القول الأول فقط أما على الثاني فلا محاصة لذي الثلاثة إذ لا رجوع له إلا على ذي الأقل وهو لم

وأسهل منه ما ذكره ابن يونس أن لمن كراء متاعه أكثر الرجوع على صاحب الأقل بدرهم فكل من صاحب الأكثر والوسط له غريمان على القول الأول وأما على الثاني فليس لصاحب الوسط غريم وإنما لصاحب الأكثر غريم واحد وهو من كراء متاعه درهم ومعه درهمان واقتصر تت على ما لابن يونس قلت وتظهر فائدة ذلك في حصول التفليس لبعضهم أو لجميعهم فإذا فلس صاحب الدرهم كان لكل من صاحب الدرهمين والثلاثة المحاصة مع غرمائه على الأول وأما على ما لابن يونس فإنما هي لصاحب الثلاثة وإذا فلس صاحب الدرهمين وحده كانت المحاصة الذي الثلاثة فقط مع غرمائه على القولين بثلثي درهم وليس له أي لذي الثلاثة أن يقول له عليّ ثلث ولي عليه ثلثان فاختص بما في ذمتي وأحاصص بالثلث الباقي لأن من له دين على مفلس وللمفلس عليه دين فلا يختص بما في ذمته للمفلس فيما له عليه عن غرمائه ويرجع غرماء المفلس على صاحب الدرهم بثلث درهم وعلى صاحب الثلثين وهو ذو الثلاثة بثلث درهم ويحاصصهم بثلثيه معاً وأما إذا فلس صاحب الثلاثة فالأمر ظاهر فتأمله **(وإن اشترط عمل رب الدابة)** أو واحد منهما غيره واقتصر عليها تبعاً للرواية **(فالغلة له)** لأن عمله كأنه رأس مال **(وعليه كراؤهما)** وإن لم يصب شيئاً كما في المدونة لأن من اكترى شيئاً كراء فاسداً عليه كراء مثله وإن لم يصب غلة **(وقضى على شريك فيما لا ينقسم)** كحمام وفرن وحانوت طلب شريكه فيه عمارته معه وأبى **(أن يعمر)** معه **(أو يبيع)** جميع حظه ممن يعمر لتقليل الشركاء لا ما يعمر به فقط وإن اقتصر عليه ابن الحاجب ووجه بأن البيع إنما أبيح للضرورة وهي ترتفع بقدر الحاجة لأنه خلاف ظاهر إطلاقاتهم كما قاله ابن عبد السلام والمعنى أمره القاضي

يفلس والله أعلم **(وقضى على شريك فيما لا ينقسم)** ابن عاشر اعلم أن كلام المصنف هنا لا يفي بتفاصيل المسألة وعبارة ابن الحاجب والمشترك مما لا ينقسم يلزمه أن يعمر أو يبيع وإلا باع عليه الحاكم بقدر ما يعمر والمنقسم يقسم اهـ.

فقوله يلزمه أن يعمر أو يبيع هو نفس عبارة المؤلف وبقي على المصنف تمام المسألة وهو قوله وإلا باع عليه الحاكم وهذا الفرع هو محل التردد هل يباع بقدر ما يعمر به أو الجميع وكلام المصنف لا يفيد هذا الفرع اهـ.

وفيه نظر بل مقتضى كلام ابن عرفة أن ما قاله ابن الحاجب خلاف المذهب وما عند المصنف أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد قال ابن عرفة وإذا دعا أحد شريكي مالاً ينقسم لإصلاحه أمر به فإن أبى ففي جبره على بيعه ممن يصلحه أو يبيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقي من حقه بعدما بيع عليه منه ثالثها إن كان ملياً جبره على الإصلاح وإلا فالأول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون ثم ذكر كلام ابن الحاجب المتقدم واعترضه بأنه خلاف الأقوال الثلاثة لابن رشد قال لأن القول ببيع بعض حظه إنما ذكره ابن رشد مرتباً على اباتيه من الإصلاح فقط لا عليه مع اباتيه عن بيعه ممن يصلح وهو في نقل ابن الحاجب مرتب عليهما معاً فهو إن صح قول رابع فتأمله اهـ.

بالعمارة من غير حكم فإن أبى منها حكم عليه بالبيع فالقضاء إنما يقع بشيء معين وهو البيع واستعمل القضاء بمعنى الأمر في الأول وبمعنى الحكم في الثاني وأو للتنويع ولا يتولى القاضي البيع انظر ابن عرفة في تت وغيره وظاهره الحكم عليه بالبيع وإن كان له ما يعمر به بدليل أن ابن عرفة جعل القول بأنه يبيع من حظه بقدر ما يعمر به مقابلاً وفي الفاكهاني في كذي سفل ما يفيد أنه إذا كان له مال ظاهر يجبر على العمارة منه دون بيع ونقل تت نحوه عن سحنون ويستثنى من كلامه البئر خلافاً لإدخالها تت في المصنف والعين فلا يقضي على شريك أن يعمر أو يبيع ويخير الآخر فيها فإن عمر اختص بما حصل منها من كل الماء أو ما زادت عمارته إلا أن يدفع الآتي ما ينو به من العمارة ثم عدم القضاء على الممتنع شامل لما إذا كان على البئر زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا كما قال ابن القاسم وقال ابن نافع والمخزومي يجبر الشريك إذا كان عليها زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر قال عج ويظهر أن مرادهم باختصاصه بما حصل من العمارة أنه يستوفي منه ما أنفق فقط قياساً على المسألة الآتية لا دائماً ثم ما هنا في الشجر لا يعارض ما مر في النفقات من وجوب قيام ذي شجر به للنهي عن إضاعة المال لتخصيصه بمن ليس له فيه شريك وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف شريك ملك فإنه كالملك فيقضي على ناظره الممتنع بالعمارة أو البيع كما في الذخيرة ويخص قوله في الوقف لا عقار وإن خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الإصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يعمر منه وإلا بدئ به على بيعه قطعاً ومفهوم لا ينقسم أن ما يمكن قسمه لا يقضي على آبي الإصلاح بعمارة ولا بيع بل بالقسم لزوال ضرر مريد الإصلاح به وشبه بمسألة الشركة ما ليس فيه شركة فقال **(كذي سفل)** لشخص يقضي عليه بالعمارة **(أن وهي)** وخفف سقوط العلو عليه الكائن لشخص آخر وإن امتنع باع الحاكم عليه ممن يعمر وقول الشارح يعني وإن كان الاشتراك الخ غير جيد إذ لا اشتراك هنا ولعله أطلق الاشتراك على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك قاله د وإذا سقط الأعلى على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حيث بنى رب العلو علوه والمراد بالسفل ما نزل عن العلو لا الملاصق للأرض لأنه قد يكون طباقاً متعددة

والظاهر لمن تأمل أن ما قاله ابن الحاجب هو نفس القول الثاني في كلام ابن رشد لأن المطلوب إذا لم يصلح وأراد البيع لا يمنع منه لكن مقتضى كلام ابن عرفة في بحثه مع ابن رشد ترجيح القول الأول الذي جرى عليه المصنف فانظره والله أعلم وقول ز بدليل أن ابن عرفة الخ قصور لأن ابن عرفة ذكر القول بجبر المليء على الإصلاح قولاً ثالثاً وعزاه لسحنون كما تقدم وقول ز وقال ابن نافع والمخزومي يجبر الشريك الخ قد صرح ابن رشد بضعف ما قالاه مرجحاً ما قال ابن القاسم وقول ز ويظهر أن مرادهم باختصاصه الخ فيه نظر بل النقل بخلافه ولفظ المواق قبل قوله وقضى على شريك الخ هو ما نصه فإن جميع الماء يكون للذي عمل وإن كان فيه فضل ولا شيء منه لشريكه حتى يعطيه شريكه نصف ما أنفق اهـ.

فالمراد بالسفل السفل النسبي وشمل كلام المصنف الوقف كحانوت بوقف وعلوه بيت بوقف آخر فيقضي على ناظر وقف الحانوت بعمارته أن وهي وخيف على العلو منه وليس على ذي العلو شيء من العمارة كذا أفتى به عج كالشوبريين الحنفي والشافعي وهو يخصص فتوى شيخ شيخنا السنهوري في الخلو بأن العمارة على ربه وعلى الوقف بقدر انتفاع كل أي أن محل ذلك إذا اتحد محل الوقف والخلو لا إن كان أعلى والوقف أسفل فالعمارة على ناظره دون ذي الخلو **(وعليه)** أي على صاحب السفل إذا وهي وخيف سقوط الأعلى **(التعليق)** للأعلى لأن التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذي السفل **(و)** عليه أيضاً **(السقف)** لبيته لأنه أرض للأعلى ولأن السقف للأسفل عند التنازع كما يأتي**(و)** على صاحب الأسفل **(كنس مرحاض)** يلقي فيه الأعلى سقطاته لأنه بمنزلة سقف الأسفل قاله ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وابن وهب إنما ذلك على الجميع على قدر جماجمهم واستظهر اهـ.

وانظر هل معنى كلام ابن القاسم وأشهب أن صاحب العلو ينزل يرمي سقطاته بمرحاض الأسفل وليس له في علوه رقبة أو ولو كان له في علوه رقبة وعلى الأول فإذا كان له في علوه رقبة يكون كنسه بينهما على قدر الجماجم كبئر بينهما أو لكل رقبة كما بمصر من جعل رقبة مرحاض وبئر بأعلى أيضاً فتنقيتهما عليهما يحرر ذلك **(لا)** على

وهو الذي في كتاب حريم البئر من المدونة انظرح وقول ز لتخصيصه بمن ليس فيه شريك الخ تقدم في النفقات أن الوجوب في الشجر من غير قضاء **(وعليه التعليق والسقف)** قال أبو الحسن في شرح قولها وما رث من خشب العلو الذي هو من أرض الغرف والسطح فإصلاحه على رب الأسفل وله ملكه ما نصه الشيخ أبو محمد صالح وإنما عليه الجائزة والورقة والمسمار وأما الركز فعلى صاحب العلو كذا قيل عنه وحكى بعضهم عن الشيخ أبي محمد صالح أن على صاحب السفل الجوائز والورقة والمسمار والتراب والماء والركز اهـ منه.

تنبيه: وقع في المواق ما نصه ابن شعبان إذا خيف سقوط السفل فقيل إن تعليق الأعلى على صاحب الأسفل لأن عليه حمله بالبناء وبهذا أقول إلا أن يهدمه من غير حاجة وقيل إن تعليقه على الأعلى اهـ.

وفي قوله إلا أن يهدمه الخ بالنسبة للقول الأول إشكال والحق تأخيره إلى القول الثاني وأنه من تمامه وهكذا نقله ابن عرفة ونصه وإذا هي السفل ففي تعليق العلو مدة إصلاح السفل على رب العلو أو السفل اختلاف والأولى على رب العلو وللصقلي عن ابن شعبان إلا أن يهدمه من غير حاجة قلت ظاهره جواز هدمه من غير حاجة وهو خلاف ما في النوادر لابن سحنون عنه اهـ.

(وكنس مرحاض) قول ز أو ولو كان في علوه رقبة الخ في هذا فرض الخلاف ابن جزي في القوانين وهو ظاهر كلام ابن رشد إذ قال بعد ذكر القولين ما نصه وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكراة روي عن ابن القاسم أنه على ربها وروي عنه أيضاً أنه على المكتري وفي المدونة دليل القولين اهـ.

صاحب السفل **(سلم)** للأعلى فهو بالرفع عطف على التعليق وكذا ليس على الأسفل بلاط بيت الأعلى وشمل كلامه علوين على سفل فليس على الأسفل شيء كما ليس على الوسط سلم للأعلى وإنما عليه سلم من الأسفل إلى محله الوسط كما يفيده التوضيح لتوقف انتفاعه بالوسط عليه وإن انتفع به الأعلى أيضاً وعلى الأعلى تعليق سلم من الوسط إلى محله **(و)** قضى على شريك أو غيره صاحب علو مدخول عليه **(بعدم زيادة العلو)** على السفل **(إلا الخفيف)** وهو ما لا يضر عرفاً حالاً ولا مآلا بالأسفل **(وبالسقف)** الحامل للأعلى **(للأسفل)** عند التنازع لقوله تعالى: ﴿لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾ [الزخرف: ٣٣] فأضاف السقف للبيت والبيت للأسفل فإذا وهي وأراد تغييره فقديمه للأسفل **(وبالدابة للراكب)** لعله بيمين قاله د لا للسائق أو القائد ولذا قال **(لا متعلق بلجام)** إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة فإن كان عليها راكبان فللمقدم فإن ركباها كل بجنب فلهما فإن ساقاها قائدين لها أو أحدهما سائق والآخر قائد فبينهما لأنها مال تنازعه اثنان وليس يد أحدهما

نقله ق فإن هذا خلاف في نفس المرحاض وذكر ابن عرفة بعدما تقدم ما نصه زاد الشيخ وقال لنا أبو بكر بن محمد إن كانت رقبة البئر لرب السفل فالكنس عليه وإن كان لرب العلو في رقبة البئر ملك فالكنس عليهما على قدر الجماجم اهـ.

تنبيه: لما ذكر ق القولين في الدار المكتراة قال ما نصه انظر هذا مع قولهم إذا وقعت في بئر الدار المكتراة فارة وماتت به أو هر أو غيره أن تنقية البئر على رب الدار لأن البئر من منافع الدار فعليه إصلاحها اهـ.

وأجيب عنه بأن سقوط الفأرة ونحوها ليست بفعل المكتري ولا بسببه غالباً ومع ذلك فهو نادر ثم قال ق أيضاً وانظر أيضاً قد ذكر والخلاف في الدابة تدخل دار رجل فتموت والمشهور أن اخراجها على رب الدار اهـ.

واعترضه بعض الشيوخ قائلاً لم أر من شهر هذا وكأن ق أخذ ذلك من تقديم صاحب الطرر له والظاهر أن الراجح هو مقابله وهو أن اخراجها على ربها لا على رب الدار ونص الطرر ومن المجالس من دخلت له دابة في دار رجل فماتت فعلى رب الدار إخراجها لأن ربها إنما كان يملكها حياتها فإذا ماتت لم يملك منها شيئاً فلزمه اخراجها وقد قيل إن عليه إخراجها لا على رب الدار لأنه ينتفع بها إن أحب لكلابه وغير ذلك صح من الاستغناء اهـ.

قال البرزلي في نوازله ونزلت بتونس فأفتيت فيها بالثاني وكان ابن عرفة يأخذه من المدونة اهـ.

وقال ابن ناجي في شرح المدونة في باب الرهن وقعت بالقيروان وكتب قاضيها إلى الشيخ أبي القاسم الغبريني فأجابه بذكر القولين إشارة منه إلى أنهما على حد السواء والصواب عندي الثاني لأن لربها أخذ جلدها ومنع غيره منها وما وقع في سماع عيسى عن ابن القاسم من الصلاة ضعيف في قوله إن الميتة لا ملك لأحد فيها فإنه يقتضي أنه لو استخرج أجنبي جنينها أو نزع جلدها أنه لا مقال لربها معه اهـ.

أولى به من يد الآخر وإن ركبها ثلاثة ثلاثة اثنان كل بناحية والثالث على الظهر فهي له إلا لعرف أو قرينة **(وإن)** كان ثلاثة مثلاً شركاء في عرصة معدة لغلة تهدمت رحاها و**(أقام أحدهم)** قبل القضاء بالعمارة أو البيع ممن يعمر **(رحى إذ أبيا)** أي شريكاه من إقامتها معه ومن إذنهما له بالعمارة بعد عرضه عليهما كما يشعر به أبيا سواء أبيا من أول العمارة إلى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حين العمارة أو عكسه **(فالغلة لهم)** جميعاً على الراجح كما لابن عبد السلام وفي ح نظر **(و)** لكن بعد أن **(يستوفي منها ما أنفق)** وإنما رجع في الغلة لأنها حصلت بسببه وإنما لم يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في العمارة كما في د ومفهوم أبيا أنهما إذا أذناه أو سكتا مع استئذانه لهما أم لا عالمين بعمارته فيرجع في ذمتهما قال د حصلت غلة أم لا اهـ.

وكذا إن لم يستأذنهما ولم يعلما بها إلا بعد فراغها لقيامه عنهما بما لا بد لهما منه كما يأتي قريباً خلافاً لقول بعض يعطي قيمة بنائه منقوضاً ثم المعتبر إذنهما وإن تقدمه أو تأخره منع كما قال صر واستشكل قوله ويستوفي منها ما أنفق بأن عليه ضرراً إذا دفع جملة ويأخذ مفرقاً وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح قاله ابن عبد السلام وبقولي قبل القضاء بالعمارة الخ علم أن هذه المسألة من أفراد وقضى على شريك الخ لكن ما مر بيان للحكم ابتداء وما هنا في عمارته إذ أبيا قبل رفعهما للقاضي فلا منافاة لانفكاك الجهة وإنما استوفى منها ما أنفق قبل جعل الغلة بينهم لقيامه عنهما بواجب بغرم كما مر وقد قال ابن الحاجب وكل من أوصل نفعاً من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم فعليه أجرة العمل ومثل المال بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبيده أو مال سقط مثله عنه اهـ.

وقوله أوصل نفعاً مثله لو وصل له منه نفع من غير قصد إيصاله له كمن حرث أرض غيره يظنها أرضه كما في التوضيح وقوله بغرم شرط في المنتفع كما يدل عليه الضمائر في كلامه أي فإن كان يفعل ما لا بد له منه بنفسه أو بعبيده وأوصله غيره له بأجر لم يرجع به وليس شرط في موصل النفع.

باختصار وقال الوانوغي في باب الرهن أيضاً أخذ من تكفين العبد لو ماتت دابة في السوق أو في دار رجل أن على صاحبها إخراجها لأنه أحق بجلدها وجنينها لأن موتها لا ينقل ملك ربها عنها ثم قال ولا أعلم أحداً ذكر هذه المسألة غير صاحب الطرر قال نزلت بالقيروان فأفتى فيها الغبريني بالقول الثاني لأنه ينتفع بها لكلابه ويأخذ جلدها وكان ابن عرفة ويأخذ هذا القول من كتاب الرهون من المدونة يعني هذه المسألة اهـ.

وبذلك كله تعلم ما في تشهير ق للقول الأول والله أعلم **(وإن أقام أحدهم رحى)** قول ز وفي ح نظر الخ هكذا فيما رأيته من النسخ بالرمز إلى ح ولم يظهر وجه النظر في كلامه لأنه ذكر الأقوال الخمسة في المسألة عن ابن رشد ونقل بعدها عن ابن السلام ترجيح القول الذي

تتمة: أن عمر أحد شريكي مركب نخر مع أباية الآخر فله دفع نصف العمارة وعند ابن يونس دفع الأقل من نصفها ومما زادته عمارته واشتركا سوية في الغلة فإن أبى دفع المعمر قيمة حصة الآبي خراباً فإن أبى اشتركا فيها على التفاوت فللذي أصلح بقدر ما زادته نفقته مع حصته الأولى مثل أن تكون قيمته خراباً مائة ومصلحاً مائتين فللمعمر ثلاثة أرباعه لأن حصته الأولى خمسون حيث كانت المركب بينهما نصفين وزادت عمارته ثلاثة أرباع المائتين ولمن لم يعمر ربع (**و**) قضى على جار (**بالإذن في دخول جاره**) وأجراء وبنائين (**لإصلاح جدار**) من جهته (**ونحوه**) أي نحو الجدار كغرز خشبة أو نحو الإصلاح كثوب رماه الهواء بدار جاره ودابة دخلت فيقضي عليه بدخول جاره لأخذ ثوبه ودابته لأنه حق له إن لم يخرجهما له وله منع جاره من إدخال جص وطين من بابه ويفتح في حائطه كوّة لأخذ ذلك وأشعر قوله لإصلاح أنه إن أراد طر حائطه من جهة داره فله منعه حيث لا يترتب عليه إصلاح جداره (**و**) قضى (**بقسمته**) أي الجدار (**إن طلبت**) عند ابن القاسم وصفة قسمه عنده أن يقسم طولاً فإذا كان طوله من المشرق للمغرب عشرين ذراعاً في عرض شبرين مثلاً أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة أي فالمراد بطوله امتداده جارياً من المشرق إلى المغرب مثلاً لا ارتفاعه و(**لا**) يقسم (**بطوله عرضاً**) أي في عرضه بأن يأخذ كل واحد منهما شبراً من الجانب الذي يليه إلى عشرين ذراعاً أي يشق نصفه كما هو عند عيسى بن دينار قال جميعه تت أي لأن كل ما يضعه أحدهما من خشب فثقله على جميع الحائط لا على ما أخذه فقط قاله اللخمي كما في ق وهو ظاهر في جدار عرضه شبران كما في تت فإن اتسع عرضه بحيث لا يصل ما يغرز به من خشب لما خص جاره جاز ومحل المنع بالقرعة في المصنف إلا أن يدخلا قبلها على أنه إن وقع نصيب أحدهما في ناحية الآخر حمل بناءه فيجوز كجوازه بالتراضي مطلقاً إن لم يكن فيه فساد ومحل جوازه بالقرعة أيضاً فيما مر إن لم يكن عليه جذوع للشريكين وإلا لم يقسم جبراً لا طولاً ولا بطوله عرضاً بل يتقاويانه فمن صار له اختص به نظر التوضيح وتت وله قلع جذوع شريكه وينبغي أن يقيد عدم قسمه حينئذ بما إذا لم يدخلا على أن من جاءت جذوعه في ناحية الآخر أبقاها بحالها وإلا جاز كما قاله قبل (**و**) قضى على جار (**بإعادة**) جداره (**الساتر لغيره**) على من هدمه (**إن هدمه ضرراً**) لجاره (**لا**) إن هدمه (**لإصلاح**) خوف سقوطه (**أو هدم**) أي انهدم بنفسه من غير أن يهدمه أحد فلا يقضي على صاحبه بإعادته في الحالتين

مشى عليه المصنف منها فانظره (**لا بطوله عرضاً**) قول ز من الجانب الذي يليه الخ الصواب اسقاطه لأن الفرض أن القسم بالقرعة فتارة يأتيه ما يليه وتارة ما يلي صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضي لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض انظر غ وح (**لا لإصلاح أو هدم**) قول ز وشمل قوله الساتر ما كان مشتركاً الخ قال ابن عبد السلام ظاهر ابن الحاجب أن هذا الفرع في الجدار المشترك وكلام ابن يونس ظاهر أو صريح في الجدار الذي هو ملك لأحدهما وهو سترة بينهما اهـ.

على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك إن شئت وهذان كل منهما تصريح بمفهوم ضرراً وظاهره عدم القضاء عليه في هاتين الحالتين ولو مع القدرة على إصلاحه وهو كذلك وما في العتبية عن ابن القاسم من قوله وترك إصلاحه لعجز أو استغناء فرض مسألة وعلم مما قررنا أن قوله أو هدم فعل ماض معطوف على هدمه مع مراعاة لا ولا يلزم على ذلك العطف على معمولي عاملين مختلفين لتعدد العاطف ويصح أن يكون من عطف الجمل أي وإن هدم فكذلك ويصح عطفه على هدم المقدر قبل قوله لإصلاح أي لا إن هدم لإصلاح أو هدم وكونه اسماً معطوفاً على إصلاح غير بين لأن مدلوله حينئذ يصير لا إن هدمه لهدم انظر د أي ولا معنى لذلك حينئذ وشمل قوله الساتر ما كان مشتركا بينهما أو مختصاً بأحدهما وكذا قوله أو هدم ولا يعارض كونه مشتركاً قوله وقضى الخ لأنه بهدمه صار مما ينقسم كذا عج ونازعه بعض قائلاً يتعين حمل المصنف على الساتر المختص بأحدهما وأما المشترك فهو قوله وقضى على شريك الخ ولا يقال إن هذا بهدمه صار مما ينقسم لا نقول هذا غير مسلم وربما دل عليه ما بين في معنى المنقسم في باب الخيار اهـ.

(وبهد بناء بطريق ولو لم يضر) لأنها وقفت لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني بها فإن كانت ملكاً لشخص بأن يكون أصلها داراً له مثلاً وانهدمت حتى صارت طريقاً لم يزل ملكه عنها بذلك قاله بعض شيوخنا انظر د وظاهره ولو طال وعلم إعراضه عنها وقيده بعض الشيوخ بما لم يطل **(وبجلوس باعة بأفنية الدور)** وهي ما فضل عن المارة من طريق واسعة نافذة قال ابن عرفة كان بين يدي بابها أم لا لا ضيقة أو غير نافذة إذ لا فناء حينئذ للدور **(للبيع)** لا للتحديث **(إن خف)** أي البيع أو الجلوس فإن لم يخف كجلوسهم النهار كله أو غالبه ككير الحداد ونحوه لم يجز فضلاً عن أن يقضي به قال أصبغ إنما يباح الجلوس ما لم يضيقوا الطريق أو يمنعوا المارة ويضروا بالناس اهـ.

قال د وقع السؤال لبعض شيوخنا عما إذا كانت العادة في سوق أن يجلس شخص في الأفنية ثم بمجرد ذهابه يأتي آخر وهكذا لي انقضاء النهار فهل لأرباب الدور المنع فأجاب بأنهم لا منع لهم لأن هذه العادة قد تتخلف وإذا ذهب الجالس قد لا يأتي غيره اهـ.

ولما ذكر ابن عرفة قول ابن الحاجب ولو هدم الجدار أحد الشريكين فيه ضرر لزمه رده كما كان قال قلت هو نص الروايات في هذا الباب اهـ.

ولعل قصده التعريض بابن عبد السلام والذي في سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه مثل ما قال ابن يونس قاله طفى رحمه الله قلت وعليه يأتي تحصيل ح في الجدار المشترك أنه إن أمكن قسمه قسم وإلا دخل في قوله وقضى على شريك الخ **(وبجلوس باعة بأفنية)** قول ز ثم الراجح جواز كراء الأفنية هذا الخ نص عليه في سماع ابن القاسم وحكى عليه ابن رشد الاتفاق انظر ح وق ونصه سمع عيسى ابن القاسم لأرباب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها ابن رشد لأن كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز أن يكريه اهـ.

وقد يبحث فيه بأن ما يحصل به الضرر يمنع كان من واحد أو متعدد ولو كان إنما حصل بانضمام جلوسه لجلوس من قبله كما يفيده مفهوم المصنف ولذا قال بعض شراحه كما مر مفهومه إن لم يخف بان ضر بالمارة أو ضيق أو شوّش فلا يجوز الإذن به فضلاً عن أن يقضي به اهـ.

وفناء المسجد كالدار أو أولى لأنه مباح في الجملة وينبغي تقييده بما خف كفناء الدار ثم الراجح جواز كراء الأفنية وفي تت ما يخالف ذلك وإذا أكراه ربه فللمكتري منع من يجلس فيه تقرير وقد يقال يصير بمنزلة ربه قاله عج وانظر فناء الحوانيت **(و)** قضى **(للسابق)** من الباعة للأفنية وشبه به قوله **(كمسجد)** إلا أن يعتاد غير السابق الجلوس بالمحل الذي جلس به السابق لتعليم علم كتدريس أو افتاء فإنه أحق به من غيره إذا عرف به قاله مالك وقال الجمهور أحق به استحساناً لا وجوباً عياض ولعله مراد ملك قاله تت ومعنى كونه استحساناً أن القاضي يقول له الأحسن أو الأولى عند الله جلوسك في محلك المعتاد لتدريس علم أو افتائك فيكون خارجاً مخرج الفتوى لا مخرج الحكم وانظره مع تصدير الشيخ أحمد بابا بعبارة الإمام ثم قال وقيل معنى أحق أنه أحق استحساناً اهـ.

فلم يذكر ما ترجاه عياض ليوافق ملك الجمهور إلا بصيغة قيل وعليه فلعل المراد بالجمهور من العلماء لا من أهل المذهب ونحو ما للشيخ أحمد بابا قول ابن عبد السلام من اتسم أي اشتهر بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فإنه أحق بذلك الموضع من غيره وقيل إن ذلك على سبيل الاستحسان اهـ.

والظاهر أن اختصاصه به في الوقت الذي اعتاد فيه ما ذكر فقط لا بوقت غيره بدله أو أزيد منه ولا ما غاب عنه غيبة انقطاع ولا ما اعتاده والده ابن ناجي ومواضع الطلبة عندنا بتونس يقضي لهم بها اهـ.

(و) قضى على جار **(بسد كوة)** بالفتح والضم **(فتحت)** أي أحدث فتحها تشرف على جاره إذا **(أريد سد خلفها)** أي خارجها عن الخشب أو داخل الخشب مع بقائها على

وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها ويسقط به تنظير ز والله أعلم بالصواب **(كمسجد)** قول ز ومعنى كونه استحساناً أن القاضي يقول له الأحسن جلوسك في محله الخ لا معنى لهذا فإن من اعتاد الجلوس بمحل منه لا يطلب بملازمة المحل المعتاد له وإنما معنى الاستحسان أن يقول لمن سبق لموضع اعتاده غيره الأحسن قيامك منه ليقعد فيه من اعتاده فتأمل.

فائدة: إذا جلس في موضع من المسجد ثم قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به إذا رجع إليه لما في صحيح مسلم أنه ﷺ قال: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» **(وبسد كوة فتحت)** قيده ح بما إذا كان لا يحتاج في التكشف منها إلى صعود سلم ونحوه وإلا فلا يقضي بسدها وقيده أيضاً بما إذا كان يتكشف منها على الدور أو الجنان على أحد القولين أما إذا كان يتكشف منها على المزارع فلا تسد بلا خلاف انظر ح.

ما هي عليه فيهما فلا يكفي ذلك بل يسد أيضاً ما يدل عليها كواجهة وخشبة وعتبة لئلا يطول الزمان فيريد من أحدثها أو غيره إعادتها لدلالة محلها عليها وكذا غيرها مما يشرف على دار جاره قال تت ولا يكلف الجار تعلية بنائه حتى لا يراه وسد بالتنوين لا مضاف لخلفها لأنه من الظروف اللازمة **(وبمنع)** ذي **(دخان)** أحدث على جار **(كحمام و)** ذي **(رائحة كدباغ)** ومذبح ومسمط ومصلق لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان كما أن رائحة دخان الحمام تؤذي أيضاً والمراد في ذلك كله الحادث على البيوت وانظر في تت ما للبساطي من السؤال عن الفرق بين حقيقة الدخان ورائحة كدباغ ويحتمل عدم تنوين دخان ورائحة بإضافتهما للكاف وهي حينئذ اسم بمعنى مثل **(و)** بمنع **(أندر)** أي جرين **(قبل)** بكسر القاف وفتح الباء الموحدة أي تجاه **(بيت)** أو حانوت أو نحوه للتضرر بتبن التذرية ولو حذف قبل لشمل إحداثه خلف بيت ونحوه مع حصول الضرر بالتذرية وكذا يمنع من نفض حصره ونحوها على باب داره إذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره قاله ابن حبيب **(و)** يمنع إحداث **(مضر بجدار)** كرحى ومدق بن وكحفر بئر أو مرحاض بجانب جدار جاره **(واصطبل أو حانوت قبالة باب)** لجاره ولو بسكة نافذة على ما صوبه بعضهم فليس كباب بسكة نفذت لأنه أشد ضرراً لتكرار الوارد عليه ولرائحة رجيع الدواب وحركتها ليلاً ونهاراً المانعة من النوم **(وبقطع ما أضر من)** أغصان **(شجرة بجدار)** لجار **(إن تجددت)** الشجرة **(وإلا)** تتجدد بل كانت أقدم من الجدار **(فقولان)** في قطع المضر من أغصانها وهو الراجح وعدمه لأن

فرع: وإذا سكت من أحدث عليه ضرر من فتح كوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر حيز عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر في ترك القيام هذا قول ابن القاسم وبه القضاء **(ورائحة كدباغ الخ)** قول ز ومسمط الخ هو موضع قطع اللحم وقول ز وانظر في تت ما للبساطي سأل عن الفرق بينهما لأن كلا منهما مشموم وأجاب بأن الدخان يرى بالبصر ويضر بالشم وغيره بخلاف الرائحة فيهما **(واصطبل)** اعترض هذا بأنه مستغنى عنه لأنه إن كان للرائحة فهو داخل في قوله ورائحة كدباغ وإن كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وإن كان للصوت فهو داخل فيما يأتي في قوله وصوت ككمد وأجيب بأن مراده التنصيص على ما وقع في النص وقول ز ولو بسكة نافذة الخ هذا خلاف ما لغ من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب وقال ح وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلي عن المازري أن بعض القرويين قال إن الحانوت أشد ضرراً من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وأنه يمنع بكل حال قال البرزلي وهو الصواب نقله ح وعليه جرى ز في إطلاقه في كلام المصنف هنا والله أعلم **(وبقطع ما أضر من شجرة بجدار إن تجددت وإلا فقولان)** الأول لمطرف وابن حبيب واصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثاني لابن الماجشون وقول ز وأما ما يضر من جذورها المغيبة بالأرض الخ ما ذكره من أنه يدخل في قوله ومضر بجدار أو في قوله وبقطع ما أضر الخ إنما يعني به قطع

صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة وأما ما يضر من جذورها المغيبة في الأرض بجدار غير مالكها فهو مما يدخل في قوله ومضر بجدار وجعل بعضهم قوله وبقطع ما أضر من شجرة إن تجددت الخ شاملاً له ويفترق التقرير أن في دخول الخلاف فيه على الثاني لا على الأول ومفهوم قوله بجدار أنه لو ادعى الجار التسور على منزله من شجرة بجانبه لم تقطع ولو متجددة إلا أن يثبت ذلك فتقطع وهل مطلقاً وبه أفتى بعضهم أو إلا أن تكون أقدم ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم جبر ذي خربة بجانب دار لآخر ويخشى منها توصل السارق لدى الدار وإمكان تحرز رب الدار بعلو البناء على الخربة بخلاف الشجرة لتجدد نمو غصنها دائماً (**لا**) يقضي على جار بمنع (**مانع ضوء وشمس وريح**) عن جاره ولو الثلاثة كما هو ظاهر المصنف (**إلا**) أن يكون رفع بنائه بما يمنع الشمس والريح كما في د وتت (**لأندر**) أي عنه فيمنع منه لأجل أندر جاره لأن القصد من الأندر الشمس والريح (**و**) لا (**علو بناء**) مجاور لبناء جاره فلا يمنع منه وإن أشرف أي ببنائه عليه لكن يمنع من الضرر أي التطلع بغير كوة لما قدمه من قوله وسد كوة قال تت وظاهره ولو كان من علاه ذمياً وهو كذلك اهـ.

وفي شرح الدميري ما نصه نقل شيخنا يعني صر ما صورته قوله ومن رفع بنياناً الخ لعل هذا في المسلم وغيره قال ابن عرفة في باب الجهاد وقول الطرطوشي يمنعون من إعلاء بنائهم أي الذميين على بناء المسلمين وفي المساواة قولان ولو اشتروها عالية أقروا إنما نقله عن الشافعية كالمصوّب له اهـ.

(**و**) لا يمنع من (**صوت ككمد**) وهو دق القماش وأدخلت الكاف قصاراً وحداداً ونجاراً وظاهره ولو اشتد ودام وفي ق خلافه وهذا ما لم يضر بالجدار كما مر ودخل بالكاف صوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم (**و**) لا يمنع ذو دار من إحداث (**باب**) ولو قبالة باب جاره (**بسكة نافذة**) إلى القضاء ضيقة أو متسعة وهي سبعة أذرع أي لخبر إذا اختلف الناس في الطريق فحدها سبعة أذرع أي بذراع الآدمي الوسط وقيل بذراع البنيان المتعارف قاله ح عن ابن حجر ومحله في موات إذن الإمام في عمارته بيوتاً واختلفت طرقهم إلى منازلهم كما يشعر به لفظ الخبر لا في طرق قديمة دون سبعة بين بيوت لم

الجذور المضرة فقط وأما الشجرة نفسها فلا سبيل لقلعها كما ذكره ابن رشد ونصه وإن كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره وفي قطعه ما أضر به مما طال من أغصانها قولا اصبغ مع مطرف وابن الماجشون لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد جاز ذلك من حريمها والأول أظهر واختاره ابن حبيب اهـ.

نقله ابن عرفة رحمه الله (**وباب بسكة نافذة**) قول ز ولو قبالة باب جاره الخ هذا مذهب المدونة قال ابن عرفة ابن رشد وفي فتحه باباً أو حانوتاً قبالة باب جاره في الزقاق النافذ ومنعه إلا أن ينكب عن ذلك ثالثها إن كانت السكة واسعة لابن القاسم فيها مع أشهب وسحنون وابن وهب

يعلم محدثها **(وروشن)** وهو جناح يخرجه في علو حائطه **(وساباط)** سقف ونحوه على حائطين له مكتنفي طريق ولذا قال **(لمن له الجانبان)** قيد في الساباط **(بسكة نفذت)** إلى الفضاء قيد في الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رؤوس الركبان رفعا بينا **(وإلا)** تكن السكة نافذة **(فكالملك لجميعهم)** فلا يجوز إحداث روشن ولا ساباط لمن له الجانبان إلا بإذن جميع أهل السكة والمراد كما في تت عن ابن عبد البر من يمر تحته لا من بيته قبله وما ذكره من هذا التفصيل ضعيف والمشهور جوازهما بغير النافذة أيضاً بغير إذن من يمر تحته حيث رفعهما عن رؤوس الركبان رفعا بينا ولم يضرا بضوء المارة واعتبر ذلك هنا دون البناء في نفس الدار كما مر لحق الناس في الطريق وقوله وروشن وساباط كالمستثنى من قول الذخيرة هواء الوقف وقف اهـ.

لعدم ضرره بأحد مع رفعه بخلاف بناء بطريق فإن شأنه الضرر واستثنى من قوله كالملك لجميعهم قوله **(إلا باباً إن نكب)** حرف عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في دار جاره ولا يقطع عنه مرفقاً فيجوز بسكة غير نافذة وهذه مفهوم قوله قبل بسكة

والسكة الواسعة سبعة أذرع **(وإلا فكالملك لجميعهم)** قال غ أصل التفصيل بين النافذة وغيرها لأبي عمر في كافيه ونقله عنه المتيطي وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وأما ابن عرفة فقال لا أعرفه لا قدم من أبي عمر بن عبد البر وظاهر سماع اصبغ بن القاسم في الأقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله اهـ.

وتعقبه ح بأن التفصيل المذكور ذكره قبل أبي عمر صاحب النوادر وابن يونس وأبو بكر الوقار قال وهو أقدم من أبي عمر فإنه تفقه على ابن عبد الحكم وأصبغ قلت ولا أشكال في تقدم صاحب النوادر على أبي عمر وأما ابن يونس فكان معاصراً له ومات قبله بنحو ثمان سنين ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لأقدم من أبي عمر على أن ذكر أبي عمر لذلك وقبول الجماعة المذكورين له كاف في الاعتماد عليه والله أعلم اهـ.

وبه تعلم ما في قول ز إن التفصيل ضعيف وقد قرره خش بما في ح **(إلا باباً إن نكب)** قال ح هذا يقتضي أنه إذا كان الباب الذي يفتحه منكباً عن باب جاره الذي يقابله جاز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما تقدم في كلام المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف إلا باباً إن نكب ولم يضر بجار ملاصق له لوفى بما في المدونة وكلام ابن رشد وعبارة ابن رشد وعبارة ابن رشد في سماع عبد الملك من كتاب السلطان يتحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لايجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب إليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثاني أن ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولأقرب منه فيقطع به مرفقاً عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب هنا والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول وليس له أن يفتح فيه باباً لم يكن قبل بحال وهو دليل قول أشهب ههنا اهـ.

نافذة فكأنه قال عقبها كبغيرها إن نكب ولم يكتف المصنف بقوله ثانياً بسكة نفذت ويكون راجعاً للثلاث مسائل قبله لاختلاف مفهوم كل إذ قوله وإلا فكالملك لجميعهم إنما يرجع للروشن والساباط كما مر وما هنا مفهوم الأولى من الثلاثة **(و)** إلا **(صعود نخلة)** أو شجرة في دار لجني ثمرتها أو لإصلاحها فيجوز **(وانذر)** جاره **(بطلوعه)** ظاهره وجوباً ونقل ح عن المسائل الملقوطة أنه مندوب وليس مثلها صعود المنارة فيمنع منه ولو قديمة على البيوت على الراجح كما يفيده ح حتى يجعل بها ساتر يمنع من الاطلاع على الجيران من أي جهة حتى لا يتبين به أشخاص ولا هيآت ولا ذكور ولا إناث قربت دورهم أو بعدت لتكرر طلوعها وندور صعود النخلة **(وندب إعارة جداره)** لجاره المحتاج **(لغرز خشبة)** أي إدخاله في جداره لخبر الموطأ والصحيحين عن أبي هريرة لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره يقول أبو هريرة رضي الله عنه ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم بالتاء المثناة فوق وروي بالنون وخشبه جمعاً بفتح الخاء والشين وروي خشبة جمعاً أيضاً بضم الخاء والشين وآخره على الروايتين ضمير للجار وروي أيضاً مفرداً بفتحهما وآخره تاء تأنيث واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة في حائطه وبه أفتى ابن عتاب ناقلاً له عن الشيوخ أولا وإليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجي والنفس إليه أميل اهـ.

ومقتضى هذا أن الحبس غير المسجد كالملك **(و)** ندب للجار **(إرفاق بماء وفتح باب)** لجاره ليمر به حيث لا ضرر عليه بذلك وحض عليه الصلاة والسلام على الجار فقال الجار أمين على جاره فعليه أن يسدل حجابه عنه أي عليه ويكف أذاه عنه ويغض بصره عنه فإن رأى عورة سترها وإن رأى سيئة غفرها وإن رأى حسنة أفشاها وشكا جار جاره إليه عليه الصلاة والسلام فأمر منادياً ينادي إلا أن أربعين داراً جار ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه وروي كما في الجامع الكبير الجار ستون داراً عن يمينه وستون عن يساره وستون خلفه وستون أمامه الديلمي عن أبي هريرة وسنده ضعيف وروي من حارب جاره فقد حاربني ومن حاربني فقد حارب الله ومن آذى جاره فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله وقال لا يرح رائحة الجنة من لا يأمن جاره بوائقه وروي من خاف جاره بوائقه والجار على ثلاثة أقسام جار له عليك حقان وهو الجار المسلم الأجنبي وجار له عليك

(وندب إعارة جداره) قول ز يقول أبو هريرة الخ في رواية لما حدثهم أبو هريرة نكسوا رؤوسهم فقال أبو هريرة ما لي أراكم الخ والضمير في عنها للسنة أو المقالة والضمير في بها للمقالة أيضاً أو الخشبة والحديث حمله مالك رحمه الله تعالى على الندب لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» وقال الشافعي وأحمد ذلك على الوجوب انظر ق قول ز أولا وإليه ذهب ابن مالك الخ منع أبن مالك الغرز في حائط المسجد ومنع التعليق فيه قال ابن عرفة وهو الصواب الجاري على حمله على الندب اهـ.

ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم الذي بينك وبينه قرابة وجار له عليك حق واحد وهو الجار الذمي **(وله أن يرجع)** في إعارة عرصة لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العارية بعمل ولا أجل وإلا لزمت لانقضائه كما يأتي له في العارية من قوله ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد ويأتي له أن قوله وإلا فالمعتاد مخصوص بغير ما أعير للبناء أو الغرس كما أشار له هناك بعدما تقدم بقوله وله الإخراج في كبناء فيوافق ما هنا من الرجوع في العارية لا في غرز خشبة بجدار جاره كما يوهمه المصنف كالشارح وتت إذ لا رجوع له بعد الإذن له ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهاني وإن حكاهما ابن ناجي على حد سواء والفرق أن بعض أهل العلم يرى القضاء به ففي كلامه حذف عاطف ومعطوف بعد قوله خشبة أي وعرصة لكبناء بقرينة قوله **(وفيها)** إنما له الرجوع عن إعارة العرصة إن دفع المعير للمعار **(ما أنفق أو)** للخلاف أي في المدونة له الرجوع إن دفع ما أنفق وفيها أيضاً إن دفع **(قيمته)** قائماً على التأبيد **(وفي موافقته)** أي الموضع الثاني للأول بحمل ما أنفق على ما إذا اشترى ما عمر به وقيمته إن كان من عنده أو يحمل ما أنفق على ما إذا رجع المعير بالقرب وقيمته إذا بعد أو بحمل ما أنفق على ما إذا لم يكن اشتراه بغبن كثير وقيمته على ما اشتراه بغبن كثير كما سيذكر المصنف ذلك في باب العارية **(ومخالفته تردد)** ولو اقتصر على ما في العارية وحذف ما هنا لسلم من إطلاقه هنا وإيهام أن ثم قولاً قوياً بالرجوع إن لم يدفع ما أنفق أو قيمته كما يفيده الشرط هنا ومن التعبير بتردد في محل التأويلات ومن شبه التكرار.

(وله أن يرجع) قول ز لا في غرز خشبة الخ هذا هو الراجح وقال ح جمع ابن رشد وابن زرقون مسألة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما جميعاً وتبعهما المصنف انظر ضيح هنا وفي العارية اهـ.

لكن قوله وفيها إن دفع ما أنفق الخ يدل على أن المصنف ما قصد إلا مسألة العرصة لأنه في المدونة لم يذكر ذلك إلا فيها وابن رشد وابن زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة فاعتذار ح ليس بظاهر **(وفي موافقته)** قول ز أو بحمل ما أنفق على ما إذا لم يكن اشتراه بغبن الخ جعله هذا التأويل للوفاق نحوه لابن عرفة في غير هذا الموضع ونصه عن ابن رشد وقيل ليس باختلاف فله النفقة إذا كان لم يغبن فيها وقيمتها إذا كان غبن فيرجع إلى أن له الأقل من النفقة أو قيمتها اهـ.

والذي عليه الشارح وضيح أن هذا التأويل للخلاف وهو كذلك في كلام عبد الحق وابن يونس وابن عرفة وغير واحد ونص ابن يونس في هذا التأويل وقيل رأى أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن يسير ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يتسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم ابن يونس فيكون على هذا اختلافاً في قوله اهـ.

فصل لكل

من متعاقدين على شركة زرع **(فسخ)** عقد **(المزارعة إن لم يبذر)** ولو احتاجت لعمل كثير قبله كما هو ظاهره ويدل له جعل القول بلزومها بالعمل مقابلاً فإن بذر بذال معجمة أي ألقى الحب على الأرض لزم عقدها وانظر في بذر بعضها هل يلزم فيه فقط أو في الجميع أو إن بذر الأكثر فكالجميع والنصف فلكل حكمه وأن بذر الأقل فكالعدم وإنما لم تلزم بالعقد كشركة الأموال لأنه قد قيل بمنعها مطلقاً فضعف الأمر فيها فاحتيج في لزومها

المزارعة

ابن عرفة المزارعة الشركة في الحرث وبالثاني عبر اللخمي وعبر بالأول كثير وعن أبي هريرة عنه ﷺ: «لا يقولن أحد زرعت وليقل حرثت» زاد في رواية فإن الزرع هو الله لقوله تعالى: ﴿ءَأَنتُمۡ تَزۡرَعُونَهُۥٓ أَمۡ نَحۡنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ٦٤﴾ [الواقعة: ٦٤] وخرج مسلم عنه ﷺ: «ما من مسلم يغرس غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة» اهـ.

(لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر) قول ز وانظر في بذر بعضها الخ قد صرح ابن رشد بأن مذهب ابن القاسم في المدونة أنه إن بذر البعض فلا يلزم العقد إلا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي وأصل التوقف لعج وهو قصور كما قاله طفى ونص ابن رشد في رسم البيوع من سماع أصبغ قول ابن القاسم إن كانا قد بذرا فليس ذلك له يريد فليس ذلك له فيما قد بذرا إذ لا يستطيعان أن يقتسما ما قد بذرا حتى يحصداه ويقسماه بالكيل وأما ما لم يبذرا بعد فلا يلزم الآبي أن يتمادى مع شريكه على بذر ما بقي من زراعتهما وكذلك إن كانا قد قلبا الأرض ولم يزرعاها بعد فلا يلزم الآبي منهما أن يزرعها بعد لأنهما يقدران على قسم القليب وعلى بيعه واقتسام ثمنه على معنى قول ابن القاسم هذا وهو معنى قوله في المدونة إذ لم يجز الشركة في الحرث إلا على التساوي والاعتدال في قيمة كراء ما يخرجه كل واحد عوضاً عما يخرجه صاحبه إذ لو كانت المزارعة تلزم بالعقد لجازت وإن كانت قيمة ما يخرجه أحدهما أكثر من قيمة ما يخرجه صاحبه وابن الماجشون وسحنون يريان المزارعة تلزم بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة وإجارة كل واحدة منهما مقتضية للأخرى بكليتها لا فضل فيها عنها فاختلف أيهما يغلب فمن غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة ولا أجازها إلا على التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطاول أحدهما بما لا فضل لكرائه ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما ولم يراع التكافؤ غير ابن حبيب قال ما لم يتفاحش الأمر بما لا يتغابن بمثله في البيوع وقال سحنون ذلك جائز وإن تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم ينفرد أحدهما بشيء له بال ما لم يخرج صاحبه عنه عوضاً فلا يجوز والقياس على القول بتغليب الإجارة وإلزام العقد أن يجوز التفاضل بكل حال وفي المسألة قول ثالث به جرى العمل بقرطبة لا تلزم المزارعة بالقول حتى يشرع في العمل وهو يروي عن ابن كنانة وليس بقياس اهـ.

وإنما نقلته بطوله لما اشتمل عليه من الفوائد وقول ز لأنه قد قيل بمنعها مطلقاً الخ في

لأمر قوي وهو البذر من غير شرط صيغة **(وصحت)** بشروط أربعة أشار لأولها بقوله **(إن سلما)** أي المتعاقدان **(من كراء الأرض بممنوع)** بأن لا تقع الأرض أو جزؤها في مقابلة البذر أو جزئه وسلامتهما من ذلك أن يقع الكراء بذهب أو فضة أو بعرض لا بطعام ولو لم تنبته كعسلٍ أو بما تنبته ولو لم يكن طعاماً كقطن والكتان ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما يأتي ذلك في باب الإجارة وأشار للشرط الثاني بقوله **(وقابلها مساو)** عمل بقر ويد أو ثمن آلة لا بذر بدليل ما قبله فالمراد قابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث فتجوز وإن دخلا على النصف لم يجز لأنه سلف فإن كانت قيمة ما ذكر بعكس ما مر جاز إن دخلا على أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث وإن دخلا على النصف فسدت لأنه سلف فإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر والعمل كذلك جاز إن دخلا على المناصفة لا على الثلث والثلثين فيفسد فالمراد بالتساوي أن يكون الربح مطابقاً للمخرج فلا بد أن يتساويا في الخارج والمخرج جميعاً وليس المراد بالتساوي أن يكون لكل منهما النصف وهذا مستغنى عنه بما قبله وإن حمل على أن معناه أن كل واحد يكون له من الزرع بقدر ما أخرج فيغني عنه ثالثها وهو قوله **(وتساويا)** في

قوله مطلقاً نظر لأن القائل بالمنع إنما قاله فيما عدا صورة كان تساوياً في الجميع كما في ضيح قال ابن الحاجب والمشهور جوازها وإن لم يشتركا في الدواب والآلة ابن عبد السلام قوله وإن لم يشتركا الخ كذا هو في النسخ بالواو والصواب حذفها لأن اثباتها يوجب كون الخلاف مع كون الشركة في الآلة وليس كذلك ابن عرفة إنما يلزم ما ذكره إن جعلنا الواو عاطفة وذلك غير متعين لجواز كونها واو الحال وإذا كانت للحال فما ذكره غير لازم عياض وجوهها ثلاثة إن اشتركا في الأرض والعمل والآلة والزريعة جاز اتفاقا وأن اختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بأرض لها قيمة واشتركا في غيرهما تساوياً أو تفاوتاً فسدت اتفاقاً لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها إلا على قول الداودي في كراء الأرض بما يخرج منها والأصيلي ويحيى بن يحيى في جواز كرائها بالجزء وكلاهما خلاف مذهب مالك وأصحابه وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه اهـ.

(وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع) قول ز بشروط أربعة الخ هذا ظاهر المصنف وفيه أن المزارعة ليس فيها إلا شرطان السلامة من كراء الأرض بممنوع والدخول على التساوي وعلى هذين اقتصر ابن شاس وأبو الحسن وغيرهما قال طفى وأما قوله وقابلها مساو فهو مندرج في قوله وتساويا فيغني عنه كما قال غ وغيره وأما قوله وخلط بذر فليس من شروطها لأن شرطها ما كان عاماً في جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور ولذا قال المصنف رحمه الله إن كان **(وقابلها مساو)** قول ز لأنه سلف الخ فيه نظر إذ لا سلف هنا فلو قال لأنه دخول على شرط التفاوت كان أولى وكذا قوله بعده لأنه سلف الخ وقول ز وهذا مستغنى عنه بما قبله الخ صوابه بما بعده بدل قوله بما قبله والصواب اسقاط قوله وإن حمل

الربح لأن المراد به ذلك ويبعده تعلق قوله وقابلها له **(إلا لتبرع)** من غير وأي أي مواعدة ولا عادة كما قال سحنون **(بعد العقد)** اللازم وهو البذر المستفاد من مفهوم إن لم يبذر والمستفاد منه كالمنطوق عند المصنف قاله د ففيه حذف صفة بأن يعقدا على التساوي ويبذرا ثم تبرع أحدهما للآخر وبما قررنا علم سقوط قول صر العجب من المصنف كيف شهر اللزوم بالبذر أي لا بالعقد وجوز التطوع بعد العقد اهـ.

وقد علمت وجوابه من أن فيه حذف صفة بدلالة ما قدمه من أن اللزوم بالبذر وبه أيضاً يعلم سقوط الاعتراض على قوله بعد العقد بأن التبرع إنما يكون بعده إذ لو كان فيه لم يكن تبرعاً ولو صرحوا بأنه تبرع لأنه حينئذ مدخول عليه ومشترط ويجاب أيضاً بأنه قيد لبيان الواقع وأشار للشرط الرابع بقوله **(وخلط بذر إن كان)** أي وجد فكان تامة فإن لم

على معناه الخ إذ هو نفس ما قبله **(إلا لتبرع بعد العقد)** قول ز اللازم وهو البذر الخ أصل هذا لابن غازي إذ جعل أل في العقد عهدية وأن المراد العقد الحاصل بالبذر اهـ.

وفيه نظر فإن المصنف إنما قصد بهذا ما ذكره ابن القاسم في العتبية وقد ذكر ابن رشد البحث الواقع فيها وأجاب عنه وهو لا شك مراد المصنف ونص العتبية في رسم الجواب من سماع عيسى بن القاسم وقد سئل عن الرجلين يشتركان في الحرث فيقول أحدهما لصاحبه أسلفني بعدما عقد الشركة قال ابن القاسم الشركة فاسدة للسلف الذي أسلفه من الزريعة إذا كانا على ذلك اشتركا فإن كانت الشركة على غير سلف ثم سأله ذلك ففعل فليس بذلك بأس والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض ابن رشد في قول ابن القاسم فليس بذلك بأس نظر على أصله في أن المزارعة لا تلزم بالعقد لأن القياس عليه أن لا يجوز السلف بعد العقد كما لا يجوز في العقد وقد قال بعض أهل النظر هذا من قوله يدل على أن المزارعة تلزم بالعقد عنده ولا دليل من قوله في هذه الرواية على ذلك إذ قد ذكر فيها ما يدل على أنها لا تلزم بالعقد وهو قوله والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض لأن من يرى المزارعة لازمة بالعقد يجيز التفاضل فيها ولا يشترط في جوازها التكافؤ فيما يخرجان وإنما لم تفسد المزارعة إذا كان السلف بعد العقد وإن كانت عنده غير لازمة العقد مراعاة لقول من يراها لازمة بالعقد اهـ.

ببعض اختصار وقد نقل ق بعضه وقد علمت منه أن ابن القاسم يقول بعد اللزوم بالعقد ويقول مع ذلك بجواز التبرع بعد العقد مراعاة للخلاف وكلام المصنف رحمه الله تعالى جار عليه فلا وجه لتأويله وإخراجه عنه والله تعالى الموفق للصواب وبه يسقط بحث اللقاني رحمه الله وأما بحث طفى مع ابن غازي بأن حمل العقد على اللازم بالبذر أي تمامه تقل معه فائدة التبرع بعد تمام العمل ففيه نظر لإمكان التبرع بعد تمام البذر بأن يتبرع أحدهما على الآخر بالسقي والتنقية أو بالحصاد والدراس أو بالزيادة في حظه أو نحو ذلك **(وخلط بذر إن كان)** أي إن كان منهما هذا هو مراد المصنف لا ما ذكره ز والبذر يشمل الزريعة والخضر التي تنقل وتغرس خلافاً لز رحمه الله وما أورده على ما ذكرناه يرد بما نقله

يوجد كبعض الخضر التي تنقل وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة إلا بالغرس وكذلك القطن والذرة والمقاثي لا تنعقد المزارعة فيها إلا بزرع الزريعة وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فلكل منهما فسخ الشركة وأما إجارة الأرض فهي لازمة والمراد بالبذر الزريعة فيشمل القطن والذرة والقصب فإنهم يجعلونه قطعاً ويضعونه في الأرض وليس المراد بالبذر حقيقته وأما حمل قوله إن كان على أنه من عندهما جميعاً فهذا يغني عنه لفظ خلط لأنّ الخلط يقتضي متعدداً ورد هذا الأخير عج بقوله ولو حذف إن كان اكتفاء بأن الخلط من الأمور النسبية التي لا تكون إلا بين شيئين لاقتضى أو أوهم أنه يتوقف صحة الشركة على حصول البذر من كل والأمر بخلافه **(ولو)** كان الخلط **(بإخراجهما)** أي بسبب إخراجهما وحملهما له لمحل البذر أو حمل أحدهما له بإذن الآخر ثم بذر أحدهما ثم بذر الآخر وصار لا يتميز أحدهما عن الآخر فتجوز الشركة حيث دخلا على التعاون والخلط فإن لم يدخلا على ذلك ودخلا على الشركة وأخرجا جميعاً بذرهما إلى فدان وزرع كل واحد في جهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما نبت حبه ويتراجعان في فضل الأكرية ويتقاصان انظر د ورد المصنف بالمبالغة القول بعدم صحة الشركة في الخلط الحكمي المذكور واشترط الخلط الحسي وثمرة القولين إذا أخرجا معاً وبذراه في فدادين أو أخرجاه في وقتين وزرعاه في فدان أو فدادين أي وصار لا يتميز فتصح على ما مشى عليه المصنف لا على ما رده بلو وما قبل المبالغة أن يجمعا البذر في بيت تحت يدهما أو يد أحدهما أو يحملاه إلى فدان واحد أو فدادين هذا ملخص تقرير د لكن في عج أن ما اقتصر عليه المصنف من اشتراط الخلط ولو حكما أحد قولي سحنون وابن القاسم

هو عن عج **(ولو بإخراجهما)** المراد بإخراجهما كما في ح أن يخرجا معاً بالبذر ولو زرع هذا بذره في ناحية وهذا في ناحية وزرع أحدهما متميز عن الآخر وهو أحد قولي سحنون والمراد بلو قول سحنون الآخر إنه لا يكفي إخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يصير البذران بعد زرعهما بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر هكذا ذكر القولين عن سحنون ابن يونس وابن شاس فحمل الإخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير صواب وقوله ورد المصنف بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسي غير صحيح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي وقال طفى قول المصنف وخلط بذران كان هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وإليه عزاه في الجواهر واقتصر عليه فتبعه ابن الحاجب والمصنف ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حساً ولا حكماً على أصلهما في شركة المال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط هناك فكل طرد أصله ثم نقل عن اللخمي ما نصه اختلف إذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط في الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحاً أو شعيراً وإن لم يخلطاه على أصلهما في العين الدنانير والدراهم وإن لم يخلطاها واختلف عن سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا لزريعة أو حملاها إلى الفدان أو جعلاها في بيت اهـ.

وقولهما الآخر مع مالك إنه لا يشترط لا حساً ولا حكماً وبه أفتى ابن حيدرة واختاره البرزلي واعتمد المصنف قول اختصار المتيطية الصواب الخلط واختاره ابن عرفة اهـ.

ملخصاً ولعل ما لمالك وابن القاسم في غير المدونة وإلا لم يسع مخالفتهما فتأمله وعلى ما اعتمده المصنف يأتي قول د إن قيل لم كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الأموال وما الفرق بينهما فالجواب أن شركة الزرع لما كانت مشبهة للإجارة وكان البذر فيها معيناً أشبه الأجرة المعينة وهي لا بد من تعجيلها في الجملة فطلب هنا الخلط لأنه بمثابة التعجيل قاله بعض شيوخنا اهـ.

قال طفى فظهر لك أن شرط الخلط الحكمي عند سحنون فقط ووقع للمصنف في التوضيح ما يخالف هذا فإنه قال في قول ابن الحاجب والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال ما نصه ولما كان الخلط ظاهراً في عدم تمييز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال فأشار إلى ما قدمه وهو أن يكون تحت يد أحدهما أو يديهما وهكذا قال مالك وابن القاسم اللخمي واختلف عن سحنون فقال مرة الخ ما تقدم فظاهره أن مالكاً وابن القاسم يقولان بشرط الخلط الحكمي هنا وفي شركة المال وليس كذلك بل ليس بشرط في الصحة عندهما فيهما كما علمت هنا فما نسبه ضيح لهما لا سلف له فيه ولم يكن ذلك في ابن عبد السلام التابع له غالباً وعلى ما قال لا يصح كلامه إذ لا فرق حينئذ بين قول سحنون الذي وافق فيه مالكاً وابن القاسم وقوله الآخر بشرط الخلط الحكمي فتأمله وقد اغترح بكلام ضيح المذكور فقال بعد نقله فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر ولو لم يخلط كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون وأشار إلى قول سحنون الآخر بلو اهـ.

فظاهره أن مالكاً وابن القاسم يقولان بالخلط الحكمي وليس كذلك كما علمت وقد نقل ح صدر كلام اللخمي الدال على المراد ولم يتنبه لذلك ولا لما في كلام ضيح من اتحاد القولين على نقله والله الموفق للصواب اهـ.

كلام طفى باختصار قلت الظاهر أن المصنف في التوضيح أراد حمل كلام ابن الحاجب على الراجح من القولين وهو عدم اشتراط الخلط وأن تعبيره بالخلط في كلامه تسامح بقرينة التشبيه في قوله كالمال فتبعه ح على ذلك في كلام المصنف هنا فراراً من حمله على ضعيف وهو ظاهر ولا يلزم منه أن مالكاً وابن القاسم يقولان بالخلط الحكمي كما لا يلزم منه اتحاد قولي سحنون لوضوح الفرق بينهما مما قدمناه لأن مراده بالقول بالخلط أنه لا بد من خلطهما بعد الزراعة حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر والقول الآخر بخلافه كما نقله ابن يونس عن كتاب ابن سحنون إذ قال لو زرع كل بذره في ناحية على الشركة فلا شركة بينهما ولكل ما أنبت بذره ويتراجعان في فضل الأكرية ابن يونس وقال بعض القرويين هي عند ابن القاسم صحيحة نقله ابن عرفة ومثله في ح وأراد طفى حمل كلام المصنف على الأول من هذين القولين كما فعل الشارح وليس بصواب ويدل على بطلانه قول المصنف فإن لم ينبت بذر أحدهما الخ فإنه لا يتفرع إلا على قول ابن القاسم ولا يصح تفريعه على شرط الخلط وهو

وبقي على المؤلف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما جنساً فإن أخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو سلتا أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرية ويجوز إذا اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيلة ذكره ح قال عج والخلاف جار أيضاً فيما إذا كان بدل الشعير قولاً خلافاً لمن قال الفول والقمح يمتنع قطعاً اهـ.

وفرع المصنف على ما مشى عليه من قوله ولو بإخراجهما قوله **(فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم)** أي علم أنه لا ينبت لكونه قديماً أو مسوساً أو فارغاً سواء تميزاً عن بذر الآخر أو اختلط به وقصره تت على الأول ليلتئم مع قوله وإلا الخ **(لم يحتسب به)** في الشركة وهي باقية بينهما **(إن غر)** بأن علم أنه لا ينبت ولم يبين لصاحبه ذلك وقدم عج في مسألة من باع شعيراً للزراعة وشك في عدم نباته أنه كمن علم عدم نباته **(وعليه)** أي على الغارّ لشريكه **(مثل نصف النابت)** في شركة المناصفة ومثل حصته في غيرها **(وإلا)** يغر شريكه بأن علم أي اعتقد أنه لم ينبت أو علم أنه لا ينبت وبين لشريكه ذلك **(فعلى كل نصف بذر الآخر)** في المناصفة **(والزرع بينهما)** وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته في غيرها والزرع بينهما على نحو ذلك فعلم من المصنف أن على من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وإنما يختلفان في الرجوع بشيء مما لم ينبت ففي الأول لا يرجع وإنما يرجع عليه شريكه بمناب نصف النابت وفي الثاني وهو غير الغارّ يرجع على شريكه النابت زرعه بمثل نصف غير النابت أي قمحاً قديماً كما أن على غير الغار مثل نصف النابت قمحاً جديداً أو انظر إذا لم يعلم من لم ينبت بذره منهما والظاهر أن ما نبت بينهما على ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء وظاهر كلام

القول الأول لسحنون لأن التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقاً أنبت بذر كل منهما أم لا والله أعلم

وقول ز أحد قولي سحنون وابن القاسم الخ يقتضي أن ابن القاسم له قولان كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمي وابن يونس وقول ز عن عج واختاره ابن عرفة الخ فيه نظر بل لم أجد في كلام ابن عرفة ما يقتضي اختيار قول سحنون وقول ز عن د إن قيل لم كان الخلط من شروط الصحة في المزارعة دون شركة الأموال الخ هذا السؤال ساقط بما تقدم عن طفى من أن سحنوناً جرى على أصله في البابين وكذلك مالك وابن القاسم وقول ز ويجوز إذا اعتدلت القيمة الخ فيه حذف وعبارة ضيح عن سحنون لكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية ثم قال يجوز إذا اعتدلت القيمة اهـ.

انظر ح **(فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم)** قول ز أي علم أنه لا ينبت الخ فيه نظر والصواب أن المراد وعرف البذر الذي لم ينبت لمن هو منهما **(وعليه مثل نصف النابت)** وعليه أيضاً نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه جزم بذلك في ضيح وذكر ابن عرفة رحمه الله ما يقتضي أن في ذلك خلافاً انظرغ وح **(والزرع بينهما)** قول ز إن محله في القسمين إذا فات أبان الخ بل التقييد في قسم الغرور فقط وقول ز وعلى الآخر قدر حصته ويزرع ذلك بمحل ما لم ينبت

المصنف ثبوت ما ذكر في حالة الغرور وعدمه ولو كان الإبان باقياً وفي غ وأصله لابن عرفة أن محله في القسمين إذا فات أبان ما وقعت الشركة فيه وإلا فعلى من لم ينبت بذره مثله مما ينبت أن غرو يزرعه بمحل ما لم ينبت وهما على شركتهما فإن لم يغر فعليه قدر حصته منه وعلى الآخر قدر حصته ويزرع ذلك بمحل ما لم ينبت وذكر خمس صور جائزة بقوله **(كأن تساوياً في الجميع)** وآخرها قوله أو لأحدهما الجميع إلا العمل إن عقدا بلفظ الشركة وذكر خمساً ممتنعة أولها قوله لا الإجارة إلى قوله وعمل بمفهوم قوله إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره وإن مصدرية لا شرطية والكاف للتمثيل لا للتشبيه أي مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساويا في الجميع أي من أرض وغيرها والعمل الذي يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لأنهما مجهولان لا يدري كيف يكونان وشأن ذلك قد يقل ويكثر **(أو قابل بذر أحدهما عمل)** والأرض بينهما بملك أو كراء **(أو)** قابل **(أرضه وبذره)** أي أحدهما علم ليد وبقر أو عمل بقر فقط من الآجر فأرضه عطف على بذر فهو منصوب ويصح رفعه أي قابل أرضه وبذره عملاً من الآخر **(أو)** قابل الأرض من أحدهما وبعض البذر عمل من الآخر و **(بعضه)** أي البذر فالمعنى أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل وبعض البذر وأشار لشرط الصحة في هذا بقوله **(إن لم ينقص ما للعامل)** أي ما يأخذه من الزرع **(عن نسبة بذره)** بأن زاد ما يأخذه من الخارج عن نسبة بذره أو ساوى نسبة بذره فالثاني كما لو أخرج أحدهما العمل وثلثي البذر وأخرج الآخر الأرض وثلث البذر على أن يأخذ كل واحد منهما بقدر ما أخرج من البذر فإن كان كل يأخذ نصف الخارج لم يجز لأن العامل أخذ دون نسبة بذره والأول كما لو أخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر وأخرج الآخر العمل وثلث لبذر على أن يأخذ كل واحد نصف

يعني يزرعانه إن أحبا كما في غ **(كأن تساويا في الجميع)** قول ز فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب الخ صوابه على مذهب سحنون إذ هو الذي منع اشتراطهما وصحح ابن الحاجب قوله ونصه والعمل المشترط هو الحرث وحده لا الحصاد والدراس على الأصح لأنه مجهول وعن ابن القاسم والحصاد والدراس اهـ.

ضيح ما صححه المصنف هو قول سحنون وكذلك قال التونسي وابن يونس إنه الصواب لأن الحصاد والدراس مجهولان اهـ.

وقال المتيطي إن كان العرف بالبلد أن الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك في كله مع جميع العمل مساوياً لكراء الأرض جاز على قول ابن القاسم ولم يجزه سحنون لأنه لا يدري كيف يكون اهـ.

ابن عرفة وعملها مؤنة الزرع قبل تمامه بيبسه وفي كون الحصاد منه وعدمه فلا يجوز شرطه نقلاً الصقلي عن ابن القاسم وسحنون قائلاً إذ لا يدري هل يتم ولا كيف يكون وصوّب لأنه يقل ويكثر وكذا شرط البقاء اهـ.

الخارج فإن قلت قد علمت أن من شروط المزارعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا أزيد منه ولا أنقص وقد أخذ هنا أزيد مما أخرج قلت إنما يجوز ذلك إذا كان ما أخرجه من العمل وثلث البذر يعدل ما أخرجه الآخر من الأرض وثلثي البذر وأما إن كان ما أخرجه من العمل وثلث البذر لا يعدل ما أخرجه الآخر فإن ذلك لا يجوز لاختلال بعض شروط المزارعة كما أنه إذا نقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله ثلثي البذر وأخرج صاحب الأرض ثلث البذر على أن الزرع لهما نصفان وعلة الفساد أن زيادة البذر هنا كراء الأرض **(أو لأحدهما الجميع)** الأرض والبذر والبقر **(إلا العمل)** باليد فقط وما مر بيد وبقر معاً أو بقر فقط فليس مسألة الخماس خلافاً لابن عبد السلام كما في التوضيح ومسألة الخماس هي ما هنا عمل يده فقط في الحرث فقط التي اشترط فيها **(إن عقدا بلفظ الشركة)** فقط وله في الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء **(لا الإجارة)** لأنها إجارة بجزء مجهول **(أو أطلقا)** فلا تجوز لحملها عند ابن القاسم على الإجارة وحملها سحنون على الشركة فأجازها والمشهور الأول وهذا التفصيل لابن رشد وقال اللخمي لا تصح إلا إذا دخلا على أن يأخذ العامل قدر عمله وأن يكون العمل مضموناً في ذمته لا في عينه وإلا فسدت الإجارة وأن يكون البذر على ملكه وملك مخرجه لا على ملك مخرجه فقط اهـ.

ولم يتكلم اللخمي على شرط اللفظ بعقد الشركة ورد ابن عرفة ما ذكراه وقال الموافق لأقوال المذهب إنها إجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وفاسدة إما كونها إجارة لا شركة فلأن من خاصية الشركة أن يخرج كل مالاً ولا يشترط فيها معرفة ما ينو به من الخارج وأما كونها فاسدة فلأن من شروط الإجارة كونها في مقابلة عوض معلوم وهنا لا يعرف الخارج ثم إن قول المصنف أو أطلقا معطوف على الإجارة باعتبار المعنى كأنه قال أن عقدا بلفظ الشركة لا بلفظ الإجارة أو بإطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة وإلا فسد وشبه في الفساد المستفاد من قوله لا الإجارة قوله

(إلا العمل) قول ز خلافاً لابن عبد السلام كما في ضيح الخ قد رد ابن عرفة أيضاً كلام ابن عبد السلام بوجوه ثلاثة ونقل كلامه غ فانظره وقول ز لحملها عند ابن القاسم على الإجارة وحملها سحنون على الشركة فأجازها الخ هذا النقل هو الصواب كما في ابن عرفة وتبعه غ وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الأبي في شرح مسلم وق واعترضه ابن عرفة ونصه ابن عبد السلام هذه مسألة الخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد إن عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً وإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقاً وإن عرى العقد من اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من أن ابن القاسم أجازها ومنعها سحنون وهم لأن لفظ ابن رشد ما نصه حمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه وإليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فأجازه هذا تفصيل المسألة اهـ.

(كإلغاء أرض) لها خطب وبال من أحدهما فقط **(وتساويا غيرها)** بذرا وعملا لفقد التساوي عند إلغاء الأرض فيلزم كراء الأرض بما يخرج منها فإن دفع له صاحبه نصف كراء الأرض جاز وأما التي لا خطب لها فإلغاؤها جائز في الفرض المذكور كما في المدونة **(أو لأحدهما أرض رخيصة)** لا خطب لها **(وعمل)** وللآخر البذر فتفسد **(على الأصح)** لمقابلة جزء من الأرض للبذر وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شيء في الأرض في مقابلة بذره وتقدمت الصورة الخامسة مما فيه الفساد في مفهوم قوله إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذرة وعكس صورة المصنف هذه جائز وهو كون العمل من عند أحدهما والبذر والأرض ولو لها خطب من عند الآخر وقدمها بقوله أو أرضه وبذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها علم أن الفاسدة ما اختل منها شرط فلذا لم يحتج لبيانها بل اقتصر على حكمها فقال **(وإن فسدت وتكافئا عملاً)** بيد فقط بل أو وعملا معاً وإن لم يتكافئا فالحكم كذلك على المعتمد وهو قوله **(فبينهما)** الزرع **(وترادا غيره)** أي غير العمل من أرض وبذر كأن يكون لأحدهما الأرض وللآخر البذر فيرجع رب البذر على شريكه بحصته من البذر ويرجع رب الأرض بأجرة ما ينوب شريكه منها **(وإلا)** يعملا معاً بل انفرد أحدهما بعمل اليد ولا يدخل ما إذا عملا ولم يتكافئا وإن أوهمه المصنف لما مر **(فللعامل)** الزرع خاصة إذا انضم له شيء مما سيذكره بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لإطلاقه هنا وإلا كان له أجر مثله فقط **(وعليه الأجرة)** للأرض المنفرد بها غيره فإن كانت من عند العامل فقط فإنما عليه للآخر البذر سواء **(كان له)** أي للعامل المنفرد بالعمل **(بذر مع عمل)** أي عمله فالتنوين عوض عن المضاف إليه والأرض للآخر وفسدت لمقابلة الأرض جزءاً من البذر **(أو)** كان له **(أرض)** مع عمله

والعجب من ق كيف خالف هذا **(كإلغاء أرض وتساويا غيرها)** قول ز فيلزم كراء الأرض بما يخرج منها الخ فيه نظر بل اللازم في ذلك الدخول على شرط التفاوت **(أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح)** الذي في ضيح أن الجواز لسحنون والمنع لابن عبدوس وأن ابن يونس قال في المنع هو الصواب ولذا قال غ فلعل قوله على الأصح مصحف من الأرجح اهـ.

وقال أبو علي كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس فتصحيح المصنف في محله ونقل كلام ابن يونس انظره فيه وقول ز لمقابلة جزء من الأرض للبذر الخ مقلوب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للأرض وقول ز وأما السابقة عن المدونة فتساوياً الخ كلامه صواب خلاف ما في الشارح من حمل كلام المصنف هنا على مسألة المدونة بجعله معطوفاً على قوله أو لأحدهما الجميع الخ انظر ح وطفى **(كان له بذر مع عمل)** قال غ فرض الكلام في العامل مغن عن قوله مع عمل وقول ز لمقابلة الأرض جزءاً من البذر الخ صوابه لمقابلة البذر جزءاً من الأرض.

والبذر للآخر (أو) كان (كل) من الأرض والبذر (لكل) منهما والعمل من عند أحدهما فالزرع لصاحب العمل واعترض قوله وإن فسدت الخ بأنه لا يوافق قولاً من الأقوال الستة في هذه المسألة الأول الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه كراء ما أخرجوه الثاني الزرع لصاحب عمل اليد الثالث لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أرض وبقر وعمل يد الرابع لمن اجتمع له شيآن من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر الخامس للباذر إن كان فسادها للمخابرة أي كراء الأرض بطعام فإن فسدت لغيرها فالزرع للثلاثة على ما شرطوا السادس وهو المرتضى لأنه مذهب ابن القاسم واختاره محمد الزرع لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيآن منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها فالزرع بينهم أثلاثاً وإن اجتمع لأحدهما شيآن دون صاحبيه فالزرع له دونهما أو اجتمع شيآن لشخصين منهم فالزرع لهما دون

تنبيه: قال غ هذا الذي اقتصر عليه المصنف هنا عقد فيه قول ابن يونس قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم إن الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره وعليه إن كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه وإن كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره وإن وليا العمل جميعاً غرم هذا لهذا مثل نصف بذره وهذا لهذا مثل نصف كراء أرضه وكان الزرع بينهما اهـ.

قال طفى قوله كان مخرج البذر صاحب الأرض الخ هكذا في ضيح وح وكذا رأيته في كلام اللخمي في نقله لقول ابن القاسم هذا وهي عبارة مشكلة ولعل فيها حذفاً وعبارة ابن عرفة كان مخرج البذر أو صاحب الأرض أو غيره فلعله سقط من نسخة ضيح لفظة أو قبل صاحب ويدل على ذلك ما ذكره بعد فيها من التفصيل اهـ.

وقول ز لا يوافق قولاً من الأقوال الستة الخ هذه الأقوال ذكرها ابن رشد في المقدمات ونصها واختلف في المزارعة الفاسدة إذا وقعت وفاتت بالعمل على ستة أقوال أحدها أن الزرع لصاحب البذر ويؤدي لأصحابه كراء ما أخرجوه والثاني أن الزرع لصاحب العمل وهو تأويل ابن أبي زيد عن ابن القاسم فيما حكي عنه ابن المواز والثالث أنه لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أصول وهي البذر والأرض والعمل فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيآن منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثاً وإن اجتمع لأحد منهم شيآن منها دون أصحابه كان الزرع له دونهم وهو مذهب ابن القاسم واختيار ابن المواز على تأويل أبي اسحق التونسي اهـ.

والرابع أنه يكون لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أشياء على هذا الترتيب وهي الأرض والبقر والعمل والخامس أن يكون لمن اجتمع له شيآن من أربعة أشياء على هذا الترتيب أيضاً وهي الأرض والبذر والعمل والبقر والسادس قول ابن حبيب إن الفساد إن سلم من كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع بينهم على ما شرطوه وتعادلوا فيما أخرجوه وإن دخله كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر اهـ.

الثالث فصور قول ابن القاسم أربع ويبقى النظر في ثلاث صور الأولى أن يجتمع الثلاثة لواحد منهم ولكل واحد من الباقيين اثنان الثانية أن يجتمع الثلاثة لكل واحد من شخصين منهم ويجتمع للشخص الثالث اثنان الثالثة أن يجتمع الثلاثة لواحد ويجتمع اثنان لواحد وينفرد الثالث بواحد والظاهر أن من له اثنان يساوي من له ثلاثة لأن من له ثلاثة يصدق أنه لو اجتمع له اثنان ولما كان بين الوكالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيهما وكالة اتبعها لها فقال:

بلفظه ابن عرفة رحمه الله تعالى ونسب ابن الحاجب الستة للباجي وهو وهم نشأ عن تقليده ابن شاس رضي الله عنه وظنه بقوله الشيخ أبو الوليد أنه الباجي اهـ.

قال غ في التكميل ويقرب الأقوال الستة للحفظ أن تقول:

الزرع للعامل أو للباذر في فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من إحدى الكلم عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها والعينات للعمل وإلا لفات للأرض والباآن للبذر والثاآن للثيران اهـ.

والظاهر أن ما اقتصر عليه المصنف موافق للقول الثالث في كلام المقدمات وهو السادس في لفظ ز رحمه الله وهو المرتضى كما يعلم بالتأويل فقول ز لا يوافق قولاً الخ غير ظاهر اهـ.

باب

(صحت الوكالة) بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل لأن الصحة متعلقها الفعل إذ هي حكم شرعي وهو إنما يتعلق بالفعل وبين الموكل فيه وهو محلها بقوله **(في قابل النيابة)** شرعاً وهو ما لا يتعين فيه المباشرة أي ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم الذي هو مقتضى تعريف ابن عرفة للوكالة بقوله نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة أمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب شرطة وإمام الصلاة والوصية اهـ.

وبين قابلها بقوله **(من عقد)** وما عطف عليه أي يجوز أن يوكل من يعقد عنه عقداً معاملة أو بيعاً أو نكاحاً أو غير ذلك من العقود قال تت ولعله إنما عبر بالصحة دون الجواز لعروض سائر الأحكام للصحة بحسب متعلقها كقضاء دين لا يوصل إليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك وبهذا يندفع قول من قال كان ينبغي له أن يأتي مكان صحت بجازت لأن كلما جاز الشيء صح ولا عكس اهـ.

الوكالة

هي لغة الحفظ والكفاية والضمان قال الله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُواْ مِن دُونِي وَكِيلًا﴾ [الإسراء: ٢] قيل حافظاً وقيل كافياً وقيل ضامناً قاله عياض كما في ضيح وشرعا قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة أمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب صلاة والوصية اهـ.

والظاهر أن هذا التعريف غير جامع لخروج قسم من أقسام الوكالة وهو توكيل الإمام في حق له قبل شخص فلو أسقط ذي من قوله ذي امرة وجعل غير نعتاً لحق لكان شاملاً لها تأمل وقوله لغيره متعلق بنيابة وكذلك قوله فيه وضميره يعود لحق وقول ح الظاهر أنه أسقط من النسخة المنقول منها بعد قوله لغيره فيه إماماً له أو التصرف كما له كما يظهر هذا بتأمل الكلام الآتي اهـ.

غير ظاهر إذ التعريف تام بدون هذه الزيادة وقد تضافرت نسخ كثيرة على سقوطها ابن عرفة وحكمها لذاتها الجواز ويطرأ لها سائر الأحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل إليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك اهـ.

(في قابل النيابة) قول ز بناء على مساواة النيابة الخ للوكالة هذا على ما لابن رشد

وفيه نظر لأن جوازها من حيث ذاتها كغيرها من العقود الجائزة لا ينافي عروض غيره من الوجوب والمنع والكراهة ألا ترى أن ابن عرفة يقول في غير موضع وحكمها الجواز وقد يعرض وجوبها الخ وقال طخ عبر بالصحة دون الجواز ليكون مفهومه عدم الصحة صريحاً فيما لم يستوف الشروط اهـ.

أي لأنه يلزم من عدم الصحة البطلان ولا يلزم من عدم الجواز البطلان ويمكن أن يقال أيضاً عبر بها لذكره الحج في الإقرار الموكل فيها وهو قدم أنه مكروه لا جائز مستوي الطرفين **(وفسخ)** لعقد يجوز له فسخه كمزارعة قبل بذر أو يتحتم كبيع فاسد وشمل الفسخ توكيله في طلاق زوجته **(وقبض حق)** وجب له قبل آخر وكذا توكيل في قضاء حق عليه **(وعقوبة)** كقتل وتعزير والموكل في الأولى الولي وفي الثانية الإمام لأن إقامة التعازير له قاله د وكذا له في حد ولو على عبد متزوج بغير أمة السيد لا على متزوج بأمة سيده أو غير متزوج فيقيمه عليه سيده كما مر ويأتي **(وحوالة)** بأن يوكل مدين شخصاً بحيل رب دينه على من للمدين عليه دين وقد يقال هذا يدخل في قوله عقد إذاً لوكالة هنا في عقد هو حوالة قاله د **(وإبراء)** عنه من حق له **(وإن جهله الثلاثة)** المبرئ بالكسر والفتح والوكيل لأن الإبراء هبة وهي جائزة بالمجهول **(وحج)** أي وكل من يستنيب عنه فيه أو وكل من يحج عنه وقد علمت أن كلامه فيما تصح فيه الوكالة وإن كره كما في هذا وهذا في الحقيقة استنابة لا نيابة كما فرقوا بينهما عند قول المصنف ومنع استنابة صحيح

وعياض كما نقل ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الأمراء وكالة وعلى ما تقدم من أنها ليست بوكالة فالنيابة أعم منها واعلم أن النيابة في كلام المصنف هي الفعل عن الغير والوكالة بمعنى التوكيل فهما متغايران وبهذا يندفع دور يرد على المصنف وتقريره أن الوكالة كما قال ابن الحاجب وابن عرفة نيابة فكان المصنف قال صحت النيابة في قابل النيابة وهذا معنى لا يصح إذ هو إحالة الشيء على نفسه قاله ابن عاشر واعلم أيضاً أنه وقع في كلام ابن عرفة هنا أنه ذكر أن شرط النيابة بمقتضى دلالة الاستقراء والاستعمال استحقاق جاعلها فعل ما وقعت النيابة فيه قال فإذا جعل الإنسان غيره فاعلاً أمراً فإن كان يمتنع أن يباشره أو لا حق له في مباشرته فهو أمر وإن صحت مباشرته وكان له فيه حق فهو نيابة فجعل الإنسان غيره يقتل رجلاً عمداً عدواناً وأنا هو أمر لا نيابة وجعله يقتله قصاصاً نيابة ووكالة اهـ.

ورد بهذا على ابن هارون الذي أبطل طرد تعريف ابن الحاجب الوكالة بأنها نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة بالنيابة في المعاصي كالسرقة والغصب وقتل العدوان ثم ناقض ابن عرفة كلامه بما ذكره بعد من أن الوكالة التي هي أخص من النيابة تعرض لها الحرمة بحسب متعلقها ومثل ذلك بالبيع الحرام وهو ممنوع المباشرة فتأمله قاله الشيخ مس **(وفسخ)** قول ز أو يتحتم كبيع فاسد الخ فيه نظر بل الصواب تقييده بالفسخ الجائز كفسخ الولي والسيد وكالطلاق **(وحوالة)** زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة وفسر بثلاثة أوجه أظهرها ما قاله ابن هارون أن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب

في فرض والإكراه (**وواحد**) لا أكثر إلا برضا الخصم (**في**) جنس (**خصومة**) أو خصومات قبل الشروع فيها فالتاء للتأنيث لا للوحدة ويجوز توكيل أكثر من واحد في غير خصومة كما يأتي في قوله ولا لأحد الوكيلين الاستبداد (**وإن كره خصمه**) إلا لعداوة كما يذكره فلا يدخل في كلامه هنا.

تتمة: إذا كان على شخص حق مشترك بين جماعة وطلب أحدهم الدعوى بحصته فقط فيمكن منها خلافاً لظاهر ابن المناصف له ويقضي بحقه فقط فإن طلبها جميعهم فأما ادعوا جميعاً أو وكلوا في الدعوى واحداً منهم أو من غيرهم وليس للجميع أن يدعوا واحداً بعد واحد إلا برضا الخصم فإن طلبها متعدد منهم دون جميعهم فليس للمدعى عليه طلب من لم يقم أن يدعي خلافاً لظاهر ابن المناصف انظر ابن عرفة وألحق المتعدد المكتتب بكتاب كالمشترك بناء على أن الكتبة تجمع وأما على مقابله فلكل واحد أن يوكل وحلف المدعى عليه لبعض الشركاء حلف لباقيهم فليس أن يقوم بعده ولو غائباً أو صغيراً بلغ أن يحلفه إن كان حلف عند الحاكم وإلا أعيدت لطالبها هذا هو الذي جرى به العمل واقتصر عليه في مختصر البرزلي وإذا أقام غير من أحلفه بينة عمل بها في حظه فقط ولو كان عالماً بها حين حلف القاضي المدعى عليه لغير مقيمها وعلم بذلك لأن من حجته أن

الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه كما بينه ابن عرفة (**وإن كره خصمه**) ابن يونس من المدونة قال ابن القاسم وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعة أو يخاصم عنه خصماً له وإن لم يرض بذلك الخصم إلا أن يوكل عليه عدواً له فلا يجوز اهـ.

منه من آخر كتاب الشفعة ونص الأمهات قلت أرأيت إن وكلت وكيلاً في خصومتي وأنا حاضر فقال خصمي لا أرضاه قال ذلك جائز عند مالك له أن يوكل وإن لم يرض خصمه إلا أن يكون الذي يوكل إنما يوكل ليضار بهذا الخصم لعداوة بينهما قال مالك رحمه الله فلا يجوز ذلك اهـ.

قلت وكل وكالة كانت مما يتوكل بها أو يوكل بها اضراراً فلا يجوز ذلك في قول مالك اهـ.

وقول المصنف وواحد في خصومة أي واحد معين فلا يصح توكيل غير معين فإذا كان الحق لاثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لأنه كتوكيل أكثر من واحد ومن وكل ابتداء ضرراً لخصمه لم يمكن من ذلك وكل من ظهر عند القاضي لدده فلا يجوز له قبوله في خصومة وإذا خاصم الوكيل في قضية ثم انقضت وأراد الدخول في أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وإن طال الأمر قاله ابن الناظم وذكر بعضهم أن التحديد المذكور غير معول عليه وإن تأخر الخصام فيما وكل فيه سنتين ثم قام الوكيل بعث إلى الموكل وسئل هل هو على وكالته قال ح وليس في الوكالة إعذار بل إذا ثبتت عمل بها وقيل لا بد منه ولا تجوز الوكالة عن المبطل المتهم قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥] وكره مالك لذوي الهيآت الخصومات اهـ.

يقول لم أقم بحقي وقت الحلف ولم يكن طلب الحلف مني هذا هو الذي يدل عليه ما يأتي في القضاء من قوله وإن نفاها واستحلفه الخ من كلام من تكلم عليه **(لا إن قاعد)** الموكل **(خصمه)** مجالس **(كثلاث)** ولو في يوم واحد فلا يوكل فيها ويعتبر كونها عند حاكم فيما يظهر قياساً على ما ذكره ابن فرحون في مسألة الوكيل وما زاد على الثلاث أولى وخرج ما نقص عنها **(إلا لعذر)** كمرض ظاهر **(و)** إذا قاعد الموكل خصمه ثلاثاً وادعى إرادة سفر ليوكل **(حلف في كسفر)** ومرض باطني يخفى ودعوى نذر اعتكاف دخل وقته أن إرادة توكيله للعذر لا لمجرد تكبر ونحوه فإن نكل لو يوكل إلا برضا خصمه فإن ظهر مرضه صدّق بغير يمين قال تت من حلف أن لا يخاصم خصمه لأنه أحرجه وشاتمه جاز أن يوكل غيره وإن حلف لا لموجب فلا ويمكن دخول هذا تحت الكاف فيحلف أنه إنما يوكل لذلك اهـ.

أي لإحراجه ومشاتمته له ومقتضاه أن للشخص أن يوكل بعد أن يدعي على خصمه وقبل أن يجيب بإقرار أو انكار وهو قول ابن الهندي وقال إنه الأصح وقال القاضي أبو الأصبغ الصحيح عندي أنه لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه أي في عدم إجابة المدعى

وفي تبصره ابن فرحون عن وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة للأب اهـ.

انظر ح في هذه الفروع كلها **(لا إن قاعد خصمه كثلاث)** قول ز ويعتبر كونها عند حاكم فيما يظهر قياساً على ما ذكره ابن فرحون الخ لا حاجة لهذا القياس مع وجود النص ففي رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية ما نصه قال ابن القاسم سمعت مالكاً رحمه الله وقد سئل عن رجل خاصم رجلاً في حق له وقاعده عند لسلطان ثم أراد أن يوكل قال ليس له إلا من علة ابن رشد هذا كما قال لم يكن لمن ناشب خصمه الخصام وقاعده عند السلطان ثم أراد أن يوكل قال ليس ذلك له إلا من علة ابن رشد هذا كما قال لم يكن لمن ناشب خصمه الخصام وقاعده عند السلطان أن يوكل من يخاصم عنه ولا أن يعزل وكيلاً قد وكله فيوكل غيره أو يتولى هو الخصام بنفسه إلا أن يكون له عذر من سفر حضر أو مرض حدث أو يكون خصمه قد أسرع اليه واستطال عليه فيحلف أن لا يخاصمه فيكون له أن يوكل أو يكون قد ظهر إليه من وكيله ميل مع خصمه ومسامحة في حقه فيكون له أن يعزله ويولي غيره أو يخاصم لنفسه وهذا مما لا اختلاف فيه أعلمه ومعنى قوله وقاعده عند السلطان يريد المرات الثلاث ونحوها هذا معنى قوله الذي حمله عليه كل من ألف في الأحكام من المتأخرين اهـ.

وظاهره كالمصنف التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله عزله في أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطي ونصه على نقل ابن عرفة فإن جالس الوكيل خصمه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله اهـ.

وهو خلاف ما في المقدمات إذ مقتضى ما فيها أن المرتين كالثلاثة على المشهور في المذهب انظر نصها في المواق **(وحلف في كسفر)** قول ز عن تت من حلف أن لا يخاصم

عليه ظاهر أي للحاكم فيحبسه ويؤدبه ولا يحتاج المدعي لتوكيل **(وليس له)** أي للموكل **(حينئذ)** أي حين إذ قاعد وكيله خصمه كثلاث **(عزله)** عن الوكالة إلا لتفريط أو ميل مع خصم أو مرض قاله المتيطي ومثل مقاعدة خصمه كثلاث تعلق حق بالوكالة لغيرهما كتوكيله في بيع رهن عند مرتهن فليس له عزله لحق المرتهن **(ولا له)** أي للوكيل حينئذ **(عزل نفسه)** إلا لعذر وحلف في كسفر كذا يظهر قياساً على ما مر في الموكل ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل الثلاث إن أشهد به وأشهره عند حاكم ولم يفرط في إعلامه الممكن فإن اختل شرط من هذه الثلاثة لم ينفعه عزله ويمضي فعله حتى إقراره بشرطه الآتي للمصنف وهذا كله على القول بأنه ينعزل بعزله وإن لم يعلم وأما على أنه لا ينعزل بعزله إلا إن علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وأشهره عند حاكم انظر ح ثم إذا عزل الموكل وكيله قبل ثلاث فللوكيل أن يتوكل عليه لغيره ولا يلتفت لقول عازله لا أرضى وكالته عليّ لإطلاعه على عوراتي وحججي ذكره ابن فرحون كما في تت وقوله لغيره شامل لخصم الموكل الأصلي وبه صرح ابن عاصم كما في د وقول المصنف وليس له حينئذ عزله مفهومه أن الوكالة لو كانت في غير خصام فله عزله وللوكيل عزل نفسه أيضاً كما صرح به آخر الباب بقوله وهل لا تلزم أو إن

خصمه الخ قال ابن يونس في آخر كتاب الشفعة ما نصه ومن المدونة قيل لمالك فرجلان اختصما عند قاض ونظر في أمرهما وتحاجا فحلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه وأراد أن يوكل عليه قال ليس ذلك إلا لعذر مثل أن يشتمه أو أسرع إليه قال ابن القاسم أو أراد سفراً أو حجاً أو غزوا أو مرض ولم يكن ذلك منه لددا بصاحبه ولا قطعاً له في خصومته فله أن يستخلف ويكون المستخلف على حجة الأول ويحدث من الحجة ما شاء وما كان أقام الذي لم يوكل من بينة أو حجة قبل وكالة صاحبه فهي جائزة على الوكيل اهـ.

وقول ز ومقتضاه أن للشخص أن يوكل بعد أن يدعي على خصمه الخ صوابه بعد أن يدعي عليه خصمه لأن محل الخلاف بين ابن الهندي وغيره إنما هو في توكيل المدعى عليه بعد الدعوى وقبل أن يحلف لا في توكيل المدعي بعد الدعوى انظر ح يتبين لك **(ولا له عزل نفسه)** قول ز وبه صرح ابن عاصم أي في قوله:

ومـــن لـــه مـــوكـــل وعـــزلـــه لـخـصـمـه إن شـاء أن يـوكـلـه

ونحوه في تبصرة ابن فرحون لكن زاد في شرحه على ابن الحاجب أنه ينبغي أن لا يمكن من الوكالة لأنه صار كعدوه اهـ.

ونحوه للبرزلي بحثاً قال وإن قال أقرّ عني بألف فإقرار اعتمد المؤلف في هذا قول ابن شاس ونصه لو قال لوكيله أقرّ عني لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بالألف قاله المازري واستقراه من نص بعض الأصحاب اهـ.

نقله ابن عرفة وليس كلام المازري صريحاً فيما قاله ابن شاس بل هو خلاف ظاهره

وقعت أجرة أو بجعل فكهما وإلا لم تلزم تردد وكل ذا إن لم يتعلق به حق لغيره كما مر قريباً (**ولا**) له (**الإقرار**) عن موكله (**إن لم يفوّض له**) في التوكيل أي إن لم يوكله وكالة مفوّضة (**أو يجعل له**) عند عقد الوكالة الإقرار فيلزمه ما أقرّ به فيهما قال في الشامل إن كان من معنى الخصومة التي وكل عليها وإلا لم يقبل على الأصح اهـ.

انظر تت ولا بد أيضاً **أن** يقر بما يشبه وأن يكون لمن لا يتهم عليه الوكيل وأشار لتوكيله أيضاً في الإقرار بقوله (**ولخصمه**) أي خصم الموكل وهو من عليه الدين مثلاً (**اضطراره**) أي الموكل (**إليه**) أي إلى جعل الإقرار للوكيل ويحتمل أن يريد اضطرار الوكيل إلى أن يجعل له موكله الإقرار (**قال وإن أقرّ عني بألف لزيد وكذا اعترف كما زاده شارح الحدود لكن لا عن المازري** (**فإقرار**) من الموكل بها فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقراراً بها ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنه ويكون شاهداً عليه ومثل ذلك فيما يظهر ابرئ فلاناً من حقي عليه فإنه ابراء من الموكل قال تت عن الكافي لو قال ما أقرّ به فلان فهو لازم لي لم يلزمه اتفاقاً انتهى.

وهذا لا يخالف المصنف إما لأن مسألته فيها توكيل كما قال البساطي أي توكيل حكماً فلا ينافي أنه لا يحتاج الوكيل لإنشاء الإقرار كما مر ومسألة الكافي ليس فيها توكيل وأما لأن من حجته أن يقول في مسألة الكافي كنت أعتقد أنه لا يقر عليّ بالكذب نظير ما يأتي في الإقرار في مسألة أو شهد فلان غير العدل وأخرج من قابل النيابة قوله (**لا في كيمين**) لأن صدق الوكيل بها ليس دليلاً على صدق موكله وكصلاة عينية لأن مصلحتها الخضوع والخشوع وإجلال الرب سبحانه وتعالى وإظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع

ونص ابن عرفة عنه المازري لو قال لوكيله أقرّ عني لفلان بألف درهم ففي كونه إقراراً من الآمر وجهان للشافعية والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقرّ عني فأضاف قول الوكيل لنفسه وقد قال أصبغ من وكل رجلاً وجعله في الإقرار عنه كنفسه مما أقر به الوكيل يلزم موكله وظاهره أنه يقول كذلك في أقرّ عني وقول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره من قول أصبغ كبير شاهد يرد بأن استشهاد المازري واضح إن حملنا قول المازري على أن قول الوكيل ذلك كقول الموكل فيكون حاصله لزوم إقرار الوكيل لموكله ما وكله على الإقرار به عنه وهو ظاهر قوله والظاهر أن ما نطق به لوكيل الخ وإن حملناه على فهم ابن شاس منه أن قوله أقرّ عني بكذا إقرار بذلك صح قول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره كبير شاهد اهـ.

باختصار ولكون ظاهر المازري خلاف ما فهم ابن شاس منه قال المواق عقب كلام المصنف انظر أنت كلام المازري وقول ز إما لأن مسألته فيها توكيل الخ هذا الفرق أصله لابن عرفة ونقله ح واستظهره لكن ابن عرفة ذكره في الفرق بين مسألة التوكيل عن الإقرار ومسألة الكافي ولا يخفى أن مسألة المازري من إفراد التوكيل على الإقرار أو أحرى منه (**لا في كيمين**) اعلم أن الأفعال ثلاثة أقسام ما لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة قطعاً لكونه لا يشتمل على مصلحة بالنظر لذاته بل بالنظر لفاعله وما تحصل بدونها قطعاً لاشتماله عليه

الوكيل خضوع الموكل فإذا فعلها غيره فأتمت المصلحة التي طلبها الشارع قاله القرافي فلا تصح نيابة فيها لذاتها فرضاً أو سنة أو رغيبة أو مندوبة لعدم سقوطها عن المستنيب وأما على إيقاعها بمكان وزمن مخصوصين فتصح كالقارئ مطلقاً وكنيابة في أذان وإمامة ونحوهما كقراءة بمصحف بمكان مخصوص وقيد المنوفي الجواز بالضرورة وفي كلامه إيماء إلى استحقاق النائب جميع المعلوم ويمكن حمله على ما للقرافي من أن له ما اتفقا عليه من قليل

باعتبار ذاته مع قطع النظر عن فاعله وما هو متردد بينهما فاختلف فيه العلماء بأيهما يلحق فمثال الأول اليمين والإيمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الإيمان الإجلال والتعظيم وإظهار العبودية لله وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذا الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنى العقد فإن مصلحته تحقيق سبب الإباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل ومثال الثاني رد العواري والودائع والغصوبات لأهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف بها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وإن لم يشعر ومثال الثالث الحج فمن رأى من العلماء كمالك ومن وافقه أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله تعالى في تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه وأن المال فيه عارض بدليل المكي فإنه يحج بلا مال ألحقه بالقسم الأول لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ومن رأى كالشافعي ما فيه من القربة المالية التي لا ينفك عنها غالباً ألحقه بالثاني اهـ.

بخ من كلام الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى ونفعنا به وقول ز وفي كلامه إيماء إلى استحقاق النائب جميع المعلوم الخ فيه نظر بل كلام المتوفى صريح مثل كلام القرافي في أن النائب مع الضرورة ليس له إلا ما اتفق عليه مع المنوب عنه من قليل أو كثير لأن المصنف في ضيح في باب الحج لما ذكر إن دفع الإمام من مرتبه شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه حرام نقل عن شيخه المتوفى رحمه الله تعالى ما نصه وأما من اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فإني أعذره لضرورته اهـ.

وإنما محل اختلاف كلام القرافي والمنوفي اذا وقعت الاستنابة من غير عذر فإن القرافي ذكر أن خراج الوقف لا شيء منه للنائب ولا للمنوب عنه ومقتضى كلام المنوفي استحقاق النائب لجميع الخراج ونص كلام القرافي في الفرق الخامس عشر إذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس فلا يجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى ما شرطه الواقف فإن استناب غيره في هذه الحالة عنه في غير أوقات الأعذار فإنه لا يستحق واحد منهما شيئاً من ريع ذلك الوقف أما النائب فلانّ من شرط استحقاقه صحة ولايته وهي مشروطة بأن يكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر إنما هو إمام أو مؤذن أو خطيب أو مدرس فلا تصح الولاية الصادرة منه وأما المستنيب فلا يستحق شيئاً أيضاً بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف فإن استناب في أيام

أو كثير إن لم يشترط الواقف عدم النيابة فإن شرط عدمها لم يكن المعلوم للأصلي لتركه ولا للنائب لعدم تقرره أصالة وارتضى عج في تقريره وشيخه البدر ذلك وليس من اليمين توكيله أن يعلق عليه لزوجته تعاليق لأنه من باب الالتزامات لا من باب اليمين التي هي الحلف قاله البرموني فحيث لم يكن يميناً بل التزاماً فإنه لا يلزم الموكل تعليق الوكيل إلا أن ينطق به الموكل ودخل بالكاف ما تتعين فيه المباشرة فعلاً أو قولاً إما لوجوبه كالإيمان بالله وإما لحرمته كالكفر فلا تصح النيابة فيه ويكفر الموكل بمجرد قوله وكلتك في أن تكفر عني لرضاه بالكفر ويوافقه قوله وإن قال أقرّ عني بألف فإقرار كالوكيل إن نطق به.

الأعذار جاز له تناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع اهـ.

وسلمه أبو القاسم بن الشاط وأبو عبد الله القوري وقال المصنف رحمه الله في باب الحج من ضيح لما ذكر أن أجير الحج لا يجوز له أن يصرف ما أخذه من الأجرة إلا في الحج ولا يقضي بها دينه ويسأل الناس وإن لك جناية منه لأن ذلك خلاف غرض الميت الموصي كما أشار إليه في مختصره بقوله وجنى إن وفى دينه ومشى ما نصه وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع من مرتباتها شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام لأنه اتخذ عبادة الله متجراً ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك مشروح الصدر قال رحمه الله تعالى وأما إن اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فإني أعذره لضرورته اهـ.

وهذا الكلام الذي نقله عن شيخه المنوفي رحمه الله نسبه الونشريسي في المعيار آخر نوازل الصلاة لأبي عبد الله بن الحاج في مدخله بهذا اللفظ الذي نقله في ضيح وابن الحاج وهذا شيخ المصنف وشيخ المنوفي قال الشيخ المسناوي رحمه الله ومقتضى قول المنوفي فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام استحقاق النائب لجميع المعلوم في الصورة المذكورة لأنه إنما حكم بالحرمة على ما أبقاه المستنيب لا على ما أخذه النائب خلاف قول القرافي فيها فإنه لا يستحق واحد منهما شيئاً ولعل منشأ الخلاف كون التولية شرطاً في الإستحقاق أو غير شرط فيه كما وقع في كلام السبكي رحمه الله في شرح المنهاج من باب الجعالة وكونها شرطاً فيه هو الذي وقفت عليه في أجوبة العبدوسي في أول نوازل الإحباس من المعيار وقوله وأما إن اضطر الخ الظاهر إن مراده أنه معذور فيما كان محظوراً على الأول من إبقاء بعض المرتب لنفسه وإعطاء النائب بعضه وهو موافق للقرافي في هذا القسم اهـ.

باختصار وبهذا كله تعلم وما وقع في كلام ز والله أعلم واختار عج جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه وإن استناب اختياراً وأخذه من جواب القاضي ابن منظور في نوازل الاحباس من المعيار ونحو ما لعج للناصر اللقاني في باب الوكالة والإجارة من حواشي ضيح واختاره الشيخ المسناوي رحمه الله في تأليفه في المسألة حيث تكون الاستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج في ذلك إلى حد الإفراط والزيادة على المعتاد في البلد بين الناس من كونها دائماً أو غالباً أو كثيراً لغير سبب يعذر به عادة انظر كلامه في ذلك والله أعلم

فرع: لا يجوز لمحجور توكيل إلا لزوجة في لوازم عصمتها وفي توكيل المحجور طريقان كما مر ذلك أول الشركة (**ومعصية كظهار**) لأنه منكر من القول وغصب وقتل عدواناً ونحو ذلك من المعاصي وكتوكيل على طلاق بحيض فإن أوقعه فيه الوكيل لم يلزم لعدم صحة وكالته قاله د إلا أن يجيزه الزوج انظره مع قول المصنف الآتي إلا أن يقول وغير نظر من أنه وكالة على معصية ويمضي فإن كانت الوكالة في المعصية غير صحيحة في بعضها دون بعض فينظر ما ضابط ما تصح فيه وما لا تصح ورد بعض والشراح على د بالفرق بين الظهار والطلاق بأن الأول توكيل على معصية لذاتها والثاني على جائز والمعصية لأمر خارج لأن الأصل وهو الطلاق غير معصية انتهى.

وكلام د ظاهر في توكيله على خصوص إيقاعه فيه وأنه أوقعه فيه وهو ظاهر إتيان المصنف بالكاف فلم يلزم لعدم صحة وكالته فيه إلا أن يجيزه بعد هذا هو الأصل إلا لدليل نقلي ويحتمل أن يريد المصنف بقوله لا في كيمين الخ أن الوكالة لا تصح فيما ذكر صحة تامة غير مشوبة بمنع وأشار للصيغة اعتبارها بقوله (**بما يدل**) عليها (**عرفا**) ولو بإشارة أخرس (**لا**) ما لا يدل عليها عرفا وإن دل لغة ولذا قال لا (**بمجرد وكلتك**) من غير ذكر وكالة مفوّضة والفرق بينهما وبين قوله في الوصية ووصى فقط يعم أن اليتيم محتاج للتصرف عليه فلو أبطلنا الوصية فسد حاله والموكل حي قادر على التقييد بشيء انظر تت ولا تصح إشارة من ناطق وبين الصيغة مع بيان الموكل فيه كما في د بقوله (**بل حتى**

وقول ز فإنه لا يلزم الموكل تعليق الوكيل الخ فيه نظر بل يلزم الموكل حيث نطق به وكيله قال طفى لأن اليمين التي لا تصح فيها النيابة هي اليمين بالله تعالى وأيضاً هذا هو الجاري على قوله إن التعليق التزام لا يمين وقول ز وأما لحرمته كالكفر الخ في عبارته قلق وهي تقتضي أن الكفر تتعين فيه المباشرة لحرمته ولا معنى له وصوابه لو قال ودخل بالكاف ما تتعين مباشرته كالإيمان وما تحرم مباشرته كالكفر الخ اهـ.

(**ومعصية كظهار**) كذا قال ابن شاس وخرج عليه ابن هرون الطلاق الثلاث وقال ابن عبد السلام الأقرب عندي في الظهار أنه كالطلاق لأن كلا منهما انشاء مجرد ابن عرفة يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه فيه بمجرد الإنشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق الموكل بخلاف الظهار ويؤخذ من المصنف أن علة المنع في الظهار كونه معصية لا كونه يميناً وإلا كان معلقاً خلافاً للشارح لما تقدم أن التعليق يقبل النيابة وقول ز وكتوكيل على طلاق بحيض الخ يعني بأن يقول له وكلتك على أن تطلقها في الحيض لأنه توكيل على معصية وأما إن وكله على الطلاق فطلقها الوكيل وهي حائض فإنه طلاق لازم وهذا هو الذي في خش (**بما يدل عرفا**) من العرف في الوكالة الوكالة في العادة كما إذا كان ريع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله إنه دفعه لأخته قال ابن ناجي عن بضع شيوخه لأنه وكيل بالعادة وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك انظر ح والمواق (**لا بمجرد وكلتك**) فهي وكالة باطلة وهو قول ابن

يفوض) وبقوله الآتي أو يعين بنص أو قرينة وبقوله وتخصص وتقيد بالعرف وإذا فوض له **(فيمضي)** ويجوز **(النظر إلا أن يقول وغير نظر)** فلا يجوز ابتداء ويمضي فالإمضاء إنما هو بالنسبة لغير النظر ولا يرد على ذلك ما تقدم من عدم صحتها في معصية لأن غير النظر قد يكون غير معصية كشرائه جارية رخيصة لا تليق بالموكل فالمراد بالنظر ما فيه تنمية وبغير النظر ما لا تنمية فيه للمال كعتق وهبة وصدقة أريد بهما ثواب الآخرة وليس المراد بغير النظر المعصية لما قدمه من عدم صحة الوكالة فيها ولا السفه كما فهم المصنف عبارة ابن الحاجب بأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثلاً فاعترض وفهم غيره أن غير النظر ما قدمناه قريباً فلا اعتراض على ابن الحاجب فما قرر غير التوضيح كلام ابن الحاجب به يقرر به كلامه هنا ولا يلتفت لما فهمه في توضيحه واستثنى من مقدر بعد قوله وغير نظر وهو فيمضي النظر وغيره **(إلا الطلاق)** لزوجة موكله **(وانكاح بكره وبيع دار سكناه و)** بيع **(عبده)** القائم بأموره أو التاجر أو عتقه بالأولى مما خرج على عوض فلا يمضي شيء من هذه الأربع لأن العرف قاض بأن ذلك لا يندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص وذكر قسيم قوله حتى يفوض بقوله **(أو يعين)** بكسر المثناة التحتية بعد العين المهملة ويحتمل فتح المثناة ونائب فاعله عائد على الموكل فيه والأول انسب بما قبله **(بنص أو قرينة)** أو عرف كما أشار له بقوله **(وتخصص وتقيد بالعرف)** ولعل هذا خاص بغير المفوض إليه فانظره قاله د أي إذا كان لفظ الموكل عاماً فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال له وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص بعض أنواعها فإنه يتخصص به وكذا إذا قال وكلتك على بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فإذا كان العرف إنما تباع في سوق مخصوص أو زمان مخصوص فيخصص

بشير وقيل إنها وكالة صحيحة وتعم كل شيء وهو قول ابن يونس وابن رشد في المقدمات وقال وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت قصرت قال أبو الحسن وفرق ابن بشير بينها وبين الوصية بوجهين أحدهما العادة قال لأنها تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل الثاني أن الموكل متهيئ للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فلا بد أن يفتقر إلى تقرير ما أبقى والوصي لا تصرف له إلا بعد الموت فلا يفتقر إلى تقرير اهـ.

(إلا أن يقول وغير نظر) قول ز فلا يجوز ابتداء الخ هذا ظاهر بالنسبة لما اختاره ز تبعاً لما في ح في تفسير غير النظر **(إلا الطلاق)** قول ز واستثنى من مقدر الخ هذا هو الصواب خلافاً لظاهر كلام تت من أنه مستثنى من قوله فيمضي النظر ونحوه لابن رشد وابن فرحون ورده ح بأن قوله بعد إلا أن يقول وغير نظر يقتضي أنه إذا ذكر هذا القيد لا تكون مستثناة وأنها تمضي وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام اهـ.

(وتخصص وتقيد بالعرف) قول ز فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان الخ مثله

هذا العموم وإذا كان الشيء الموكل عليه مطلقاً أو لفظ الموكل مطلقاً فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال اشتر لي فإنه يتقيد بما يليق به وتقدم في باب اليمين أن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وأن المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد فالضمير في قوله **(فلا يعده)** يرجع لما خصصه العرف أو قيده المطلق وهو تكرار مع قوله وتخصص الخ ولكن ذكره ليرتب عليه قوله **(إلا)** إذا وكله **(على بيع فله)** أي عليه **(طلب الثمن وقبضه)** والأولى أن يكون المراد فلا يعد الموكل فيه وحينئذ فالاستثناء ظاهر وأما إن قلنا فلا بعد العرف فيقال لا محل للاستثناء حينئذ لأن العرف طلب الثمن وقبضه الخ فلا يتأتى إخراجه وإن قيل الاستثناء منقطع فيقال ما استفيد من الاستثناء مستفاد مما تقدم أيضاً لأنه قد تقرر أن العرف الطلب وقد استفيد العمل بالعرف من قوله وتخصص الخ قاله د وقد مر جوابه فمحل طلبه الثمن وقبضه ثم يدفعه لموكله حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه **(أو)** إلا إذا وكله على **(اشتراء فله)** أي عليه **(قبض المبيع)** من البائع وتسليمه لموكله على الشراء **(و)** له أي عليه **(رد المعيب إن لم يعينه)** أي المعيب **(موكله)** فإن عينه فلا رد للوكيل به وكذا إذا نص له على عدم قبض الثمن أو المبيع فلا يلزمه قاله تت واحترز بقوله على بيع من توكيل امرأة رجلاً ليزوجها فليس للوكيل مطالبة الزوج بالصداق ولا له قبضه كما لا يطالبه الزوج بالزوجة قاله الوالد ووجهه أن قوله زوجتك موكلتي بكذا من الصداق بمنزلة التصريح بالبراءة وبمنزلة بعثني فلان لتبيعه وكذا يقال إذا وكل رجل رجلاً ليزوجه فزوجه من امرأة.

تنبيه: بقي عليه شرط ثان في رد المعيب ذكره ابن الحاجب وهو أن لا يعلم الوكيل بالعيب حال شرائه وإلا لزمه هو إلا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يقل الشراء فرصة

في ح والظاهر أن هذا من قبيل المطلق فهذا مثال لما تقيد بالعرف لا لما تخصص به **(فله طلب الثمن)** قول ز أي عليه طلب الثمن الخ صحيح يدل عليه قول التوضيح لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اهـ.

وانظر ح وقول ز حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه الخ بل ليس له حينئذ قبضه ولا يبرأ المشتري بدفعه إليه قال المتيطي قال أبو عمران في مسائله ولو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل الربع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع إلى الوكيل الذي باع وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم اهـ.

ونقله أيضاً في ضيح وح **(أو اشتراء فله قبض المبيع)** ما قاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون قال ابن عرفة رحمه الله ومقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب له قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب له القبض والذي يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما سيأتي لما فرقوا فيه بين قبض وكيل البيع للثمن وعدم قبض وكيل النكاح للصداق بأن وكيل البيع يسلم المبيع لمبتاعه بخلاف وكيل النكاح اهـ.

فيلزم الموكل كما سيذكره وظاهره أن للوكيل الرد حيث لم يعلم به سواء كان من العيوب الظاهرة أو الخفية وقيده اللخمي بما إذا كان ظاهراً وأما الخفي كالسرقة ونحوها فلا شيء على الوكيل ولم يذكر ابن عرفة ولا صاحب الشامل هذا التقييد ويلزم الموكل في الخفي وما مر عن تت من أن الضمير في يعينه للمعيب خلاف ما يفيده التوضيح من أنه للمشتري بالفتح وإن لم يعين أنه معيب لأنه علل عدم رد الوكيل له إذا عينه الموكل بقوله لاحتمال أن يكون الآمر قد علم بعيبه أو يغتفره عند اطلاعه عليه لفرصة فيه اهـ.

ثم قال وهذا كله إنما هو في الوكيل المخصوص وأما المفوض فيجوز له أن يرد ولو عين الآمر له المشتري وكذا له أن يقيل ونحو ذلك من غير محاباة نص عليه في المدونة (**وطولب بثمن**) لسلعة اشتراها أو باعها لموكله فالمطالب له به الأجنبي في الأولى وموكله في الثانية (**ومثمن**) كذلك اشتراه أو باعه لموكله ولذا بنى طولب للمجهول (**ما لم يصرح بالبراءة**) من الثمن أو المثمن فإن صرح بها بأن قال وينقد هو دوني لم يطالب وإنما المطالب بما ذكر الموكل وما لم يكن العرف عدم طلبه بهما كما مر وشبه في المفهوم وهو التصريح بالبراءة أو مثل لها بقوله (**كبعثني فلان لتبيعه**) أو ليشتري منك فلا يطالب بثمن (**لا**) بعثني فلان (**لأشتري منك**) وكذا لو قال لأشتري له منك فيطالب به لأن زيادة له لا تخرجه عن كونه وكيلاً ولو نص على هذه لفهمت صورته بالأولى ولو أقر المرسل بأنه أرسله فلا مطالبة عليه وإنما هي على الوكيل ومثل ذلك بعثني لتبيعني (**و**) طولب وكيل أي طالبه مشتر (**بالعهدة**) لما اشتراه منه وهي تبعات المبيع كعيب واستحقاق (**ما لم يعلم**) المشتري أنه وكيل فإن علم لم يطالبه بها إن كان غير مفوض وإلا فيطالبه بها وإن لم يعلم فالمفوض يطالب بها في ثلاث صور عدم علم المشتري به أنه وكيل وعلمه بأنه وكيل فقط أو مفوض ويطالب غير المفوض في صورة المصنف وهي إذا لم يعلم المشتري منه فإن علم طالب بها الموكل لكن في المفوض يصير للمشتري غريمان المفوض الموكل كالشريك المفوض والمقارض بخلاف القاضي والوصي والسمسار كالوكيل فيطالب بالعهدة إن عرف بالبيع وعليه إحضار رب المتاع عند استحقاقه أو عيبه فإن لم يحضره غرم له (**وتعين**) مع كون الوكالة مفوضة (**في**) العقد (**المطلق**) لبيع أو شراء لم يذكر نوع ثمنه ولا جنسه (**نقد البلد**) الذي يبيع أو يشتري فيه وقول الشارح بلد التوكيل

وقد أثنى عليه ولد ابن عاصم في شرح التحفة (**لا لأشتري منك**) الفرق بين هذا وما قبله أنه في هذا أسند الشراء لنفسه وفيما قبله أسنده لغيره وقول ز ولو أقر المرسل بأنه أرسله الخ مثله للشارح وفيه نظر والذي في ح ما نصه إلا أن يقر الموكل فليتبع أيهما شاء نقله في ضيح زاد ابن عرفة إلا أن يدعي الآمر أنه دفع الثمن للمأمور فيحلف ويبرأ ويتبع المأمور اهـ.

(**وبالعهدة ما لم يعلم**) أي وما لم يحلف الوكيل أنه كان وكيلاً في البيع كما نقله المواق

حمل على ما إذا وقع العقد فيه **(و)** تعين في المطلق شراء **(لائق به)** أي بالموكل **(إلا أن يسمى الثمن)** فإن سماه **(فتردد)** في جواز شراء ما لا يليق حيث لا يحصل به ما يليق وعدم جوازه والاستثناء من مفهوم لائق أي لا غير لائق إلا أن يسمى الخ لأن التأويلين إنما هما في شراء غير اللائق مع التسمية وكان ينبغي أن يقول تأويلان **(و)** تعين في العقد المطلق لبيع أو شراء **(ثمن المثل والأخير)** إلا في شيء يسير يتغابن بمثله وقوله والأخير راجع للمسائل الثلاث أي وإلا بأن خالف وباع بعرض أو بحيوان أو بنقد لا غير البلد خير الموكل في إجازة فعل الوكيل وأخذ ما بيعت به وفي نقضه وأخذ سلعته إن كانت قائمة وإن فاتت خير أيضاً في إجازة فعله وأخذ ما بيعت به وفي تضمينه قيمتها لتعديه **(كفلوس)** مثال لما فيه التخيير لأنها ملحقة بالعروض **(إلا ما شأنه ذلك)** أي بيعه بالعروض كالبقل وقليل الثمن فيلزم الموكل **(لخفته)** لأن الفلوس كالعين بالنسبة لهذه السلعة القليلة الثمن وهذا مما يشمله قوله وتعين في المطلق نقد البلد **(كصرف ذهب بفضة)** تشبيه في التخيير مطلقاً ولكن إن كان ما اشتراه لقد أخير مطلقاً قبضه أم لا وإن كان سلماً خير إن قبضه في إجازته ورده فإن لم يقبضه فليس له إجازته كما في المدونة لما فيه من فسخ دين في دين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً وسيأتي في كلام المصنف الإفصاح بذلك بقوله والرضا بمخالفته في سلم فإطلاقه هنا مقيد بما يأتي فظهر أن التشبيه في كلامه تام لأن شراءه أعم من كونه نقداً أو لأجل ولا يضره فرض المدونة لها في السلم لأنه محض فرض ولا يختص به فتأمله قاله الشيخ أحمد بابا ورد به قول تت تشبيه غير تام لأن التخيير فيما قبله قبل القبض وبعده وفيما بعده بعد فقط انتهى.

عن المدونة معترضاً به إطلاق المصنف رحمه الله وقول ز فيطالبه بها وإن لم يعلم الخ صوابه وإن علم تأمله **(ولائق به)** ابن عاشر هذا لا يندرج فيما قبله فإذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشتر لي دابة فلا يشتري إلا حماراً أما إن كانت أفراد الحمير متفاوتة فلا يشتري إلا لائقاً به فاللائق أخص مما قبله إذ هو معتبر في كل فرد بخصوصه اهـ.

وقال ح هذه الأمور الثلاثة مما يندرج في قوله وتخصص وتقيد بالعرف وإنما نص عليها ليرتب عليها قوله والأخير اهـ.

قلت لعل ح راعى العرف الخاص بالنسبة للموكل وابن عاشر راعى عرف البلد وما ذكره ح أظهر **(وثمن المثل)** هذا إن لم يسم ثمناً فإن سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة قولان قال ابن بشير ولو باعه بما سماه له من غير اشهار فقولان أحدهما امضاؤه والثاني رده لأن القصد طلب الزيادة وعدم النص انظر ح **(كصرف ذهب بفضة)** صورتها قول المدونة إن دفعت إليه دنانير يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فإن كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان ذلك نظراً فذلك جائز وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام اهـ.

وإنما لزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه المخالف فإذا رضي الموكل بذلك فكان الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم إليه **(إلا أن يكون الشأن)** فعل الصرف المذكور يريد أو كان نظراً كما في المدونة ولعله تركه لوضوحه قاله د وعطف على كفلوس قوله **(وكمخالفته مشترى)** بفتح الراء **(عين أو سوقاً أو زماناً)** فيثبت الخيار للموكل فظاهره كابن الحاجب سواء كان مما تختلف بهما الأغراض أم لا بخلاف ما لابن شاس واستقرب ابن عرفة الأول **(أو بيعه)** أي الوكيل **(بأقل)** مما سمى له موكله ولو بيسير فيخير موكله لأن الشأن في البيع طلب الزيادة **(أو اشترائه بأكثر كثيراً إلا كدينارين)** الكاف استقصائية **(في أربعين)** وثلاثة في ستين وأربعة في ثمانين وواحد في عشرين ونصفه في عشرة وربعه في خمسة وهكذا كذا ينبغي في الجميع وقوله أو بيعه بأقل أي أو مخالفته في بيعه بأقل ففي مقدرة وهي للسببية أي أو مخالفته بسبب بيعه بأقل لأن المخالفة بسببه لا فيه وقوله أو اشترائه بأكثر أو مخالفته باشترائه بأكثر أي بسبب اشترائه بأكثر وأكثر هنا ليس على بابه بل الزيادة سواء كان الأصل في نفسه كثيراً أو قليلاً ثم إن هذه الزيادة قد تكون كثيرة وقد تكون يسيرة فإن كانت كثيرة فالتخيير وإن كانت يسيرة فلا خيار وإلى ذلك أشار بقوله كثيراً فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم وقوله إلا كدينارين الخ بيان لمفهوم قوله كثيراً كأنه قال لا إن قلت الزيادة كدينارين في أربعين فلا خيار للموكل وفي بعض النسخ لا بدل إلا وهو الصواب أو إلا بمعنى غير وهذا أولى من التصويب لأنه إذا أمكن تصحيح العبارة من غير تصويب كان أولى **(وصدق)** الوكيل بيمين **(في دفعهما)** للبائع فيرجع بهما على الموكل **(وإن سلم)** المبيع له **(ما لم يطل)** زمن

لكن لا خصوصية للسلم بذلك كما يفيده كلام ز وغيره وقول ز إن كان ما اشتراه نقداً خير مطلقاً قبضه أم لا الخ فيه نظر لأن تخييره قبل القبض فيما يذكره بغد في السلم من فسخ الدين في الدين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً فالتخيير في الجميع يقيد بكونه بعد القبض كان حالاً أو مؤجلاً وإلا منع فيهما فتأمله وقول ز ورد به قول تت تشبيه غير تام الخ ما في تت نحوه في خش ويرد أيضاً من وجه آخر وهو أن التفصيل المذكور في هذا جار فيما قبله أيضاً فقوله فيما قبله قبل القبض وبعده لا يصح على إطلاقه كما يعلم ذلك بالتأمل **(وكمخالفة مشتري عين)** قول ز بفتح الراء الخ يصح كسرها أيضاً وإضافة مخالفة إلى مشتري قال ابن شاس مخصصات الموكل معتبرة لو قال بع من زيد لم يبع من غيره اهـ.

(إلا كدينارين في أربعين) تقرير ز على أن الاستثناء خاص باشترائه بأكثر ونحوه في غ قال ح وهو الذي مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وصاحب الجواهر اهـ.

قلت نص أبي الحسن قال بعض الناس إذا باع السلعة بأقل مما سماه الآمر باليسير لم يلزم الآمر ذلك بخلاف مسألة الشراء بزيادة ابن يونس وفيه نظر الشيخ يعني وفي التفريق بينهما نظر والتفريق هو الذي عليه الأكثر ثم نقل عن ابن محرز أن الصواب لا فرق بين البيع والشراء فانظره **(وصدق في دفعهما)** قول ز ليشمل نقصهما عن ثمن مبيع الخ هذا مبني على

سكوته عن طلبهما من الموكل فلا يصدق في دفعهما والأولى أن يقول بدل في دفعهما فيهما ليشمل نقصهما عن ثمن مبيع باعه للموكل وإذا صدقه الموكل في دفعهما وطال الزمن وادعى الموكل دفعهما للوكيل فانظر هل يجري ذلك على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجري فيه الخلاف المذكور في ذلك أو يجري على مسألة المكتري إذا ادعى دفع الأجرة كما سيأتي في قوله وله وللجمال بيمين في عدم قبض الأجرة وإن بلغا الغاية إلا لطول فلمكتريه بيمين ولما قدم أن الوكيل إذا خالف يثبت لموكله الخيار في الرد والإمضاء ذكر أنه إذا رد لا يرد المبيع بل يلزم الوكيل فقال **(وحيث خالف)** الوكيل وزاد كثيراً **(في اشتراء)** أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة فابتاع واحداً منها بالثمن كله **(لزمه)** أي الوكيل ما اشتراه ولو خطا لتقصيره وهذا إن اشترى على البت أو على الخيار البائع وأمضى وإلا لم يلزمه وله ردها وانظر إذا كان الخيار لهما واختار أحدهما الإمضاء والآخر الرد وكذا له الرد إذا علم البائع أنه يشتري لفلان وأنه خلاف ما أمره به أو ثبت ذلك ببينة وقوله لزمه وهو محل الإفادة وأما تخيير الموكل فقد علم مما سبق ومحل لزوم ذلك للوكيل **(إن لم يرضه موكله)** حيث يجوز له الرضا به بأن كان غير سلم وإلا منع الرضا به إن دفع له الثمن بدليل ما يأتي له قال د حيث هنا تحتمل الشرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل أن تكون ظرفية معمولة لقوله لزم أي وهو الأحسن وتكون ظرف زمان ويستثنى من قوله لزمه ما إذا اشترى شراء فاسد ولم يشعر بفساده وفات المبيع فتلزم القيمة للموكل وذكر قوله إن لم يرضه موكله مع استفادته من قوله قبل أن الموكل يخير حيث خالف المشتري لأن ما سبق تخيير في شيء خاص وهذا عام في صور المخالفة كلها وليشبه به قوله **(كذى عيب)** يرد به شرعاً اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه دون الموكل إن لم يرض به **(إلا أن يقل)** وهو ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له **(وهو)** أي لشراء **(فرصة)** أي غبطة بخلاف غير القليل كشراء دابة مقطوعة ذنب لذي هيئة فلا يلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء لخدمة من يزري به خدمتها ويلزم الوكيل ذلك إن علم بالعيب وإلا لم يلزمه وله الرد **(أو)** خالف الوكيل **(في بيع)** فباع بأنقص مما سمى له أو مما اعتيد **(فيخير موكله)** في إجازته وأخذ الثمن وفي رده وأخذ سلعته أو قيمتها إن فاتت يوم فواتها بتغير سوق أو بدن وله أن يأخذ مع فوتها ما سمى له

رجوع الاستثناء للبيع والشراء معاً وتقدم أنه خلاف قول الأكثر وخلاف ما قرر به هو وقول ز فانظر هل يجري ذلك الخ الظاهر الأول فيحمل على مسألة الدين دون الكراء لأن الدرهمين دفعهما الوكيل سلفاً فهما بالدين أشبه ولا وجه للتوقف في ذلك والله أعلم **(وحيث خالف في اشتراء لزمه)** قول ز وانظر إذا كان الخيار لهما الخ تقدم في باب الخيار أن الحق في هذه لمن اختار الرد منهما كان بائعاً أو مشترياً **(أو في بيع فيخير موكله)** قول ز وله أن يأخذ مع فواتها ما سمى له الخ ما ذكره من القولين في هذا ذكرهما اللخمي ونصه وهل له مطالبة الوكيل

على أحد قولين ومحل تخييره إن أثبت الوكيل أن السلعة ملك له أي للموكل ويحلف على التعدي ولا يعد بتعديه ملتزماً لما سمى له الموكل من ثمن السلعة على المشهور بخلاف وكيل المرأة في الخلع إذا زاد كما تقدم في بابه وقول تت قول الشارح له في المخالفة في البيع يلزم الوكيل النقص غير ظاهر اهـ.

يمكن أن يجاب عن الشارح بحمله على حالة عدم إثباته أن السلعة للموكل وإنما ذكر قوله أو في بيع الخ مع استفادته من قوله فيما مر والأخير ليكمله بقوله إن لم يلتزم الخ فإنه راجع لمخالفته في البيع والشراء وبقوله **(ولو)** كان لبيع بمعنى المبيع أو ولو كان الموكل فيه **(ربوياً بمثله)** ومثل له في توضيحه بقوله بع سلعتي بقمح فباعها بفول أو بعها بدراهم فباعها بذهب وتبعه الشارح وزاد أو العكس انتهى.

واعترضا بأنه ليس في العرض المذكور خيار بين ربويين حيث كان الموكل على بيعه غير ربوي وذلك لأن الموكل يخير بين أخذ ما بيع به متاعه وبين أخذ متاعه فلم يخير بين ربويين ولذا قال غ بعد نقل كلام التوضيح صوابه بع القمح بدراهم فباعه بفول أو اشتر سلعة بعين فصرفها بعين وجاء بها انتهى.

انظر تت ومثله بع هذا الربوي بعرض فباعه بطعام وكذا إذا كانت العادة كذلك في هذا فإنه يعمل بها كما يعمل بها فيما ذكره غ وإنما خير الموكل هنا وإن أدى لبيع طعام قبل قبضه أو صرف مؤخر بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي وهو المشهور وما يأتي له من منع ما أدى لذلك خاص بالسلم ونحوه ما تقدم في مسألة بيعتين في بيعة فإنه مبني على أن الخيار الحكمي كالشرطي ومحل تخيير الموكل فيما بالغ عليه المصنف إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل وإلا فسد العقد نقله ابن عرفة عن المازري قال بعضهم

بتمام الثمن قولان ابن القاسم له ذلك بناء على أنه ملتزم للتسمية وقيل ليس له ذلك بناء على أن الأصل عدم الالتزام اهـ.

وقال في ضيح اختلف هل يعدّ الوكيل بتعديه ملتزماً لما أمره به الموكل ونقل عن ابن القاسم أولا وهو المشهور اللخمي وهو أحسن اهـ.

وبه يسقط ما في المواق من التنظير في قول ابن شاس فإن سمى فهل له مطالبته بما سمى أو بالقيمة قولان اهـ.

إذ قال انظر هذا مع ما تقدم عند قوله وكبيعه بأقل اهـ.

والذي قدمه هناك هو قول سماع عيسى تلزم التسمية وقد علمت أنه خلاف المشهور والله أعلم **(ولو ربويا بمثله)** قول ز أو ولو كان الموكل فيه الخ نحوه قول تت ولو أمره ببيع ربوي الخ قال طفى وهي عبارة فيها قلق لأنه قد لا يأمر بذلك كما لو قال له اشتر بالعين سلعه فصرفها بالعين وإنما آل الأمر إليه فالصواب قول الشارح إن الموكل له الخيار ولو كان مؤدياً إلى ربوي بمثله اهـ.

ومبالغته على الربويّ بمثله تقتضي أنه لا يجري في الطعام غير الربوي مع أنه يجري فيه كما يفيده بناء الخلاف المذكور فلو قال ولو طعاماً بمثله لسلم من ذلك وحيث قلنا للموكل الخيار عند المخالفة في بيع أو شراء فإنما ذلك (**إن لم يلتزم الوكيل**) وأولى المشتري (**الزائد**) على الثمن الذي سمى له في مسألة الشراء وعلى ما باع به في مسألة البيع فإن التزمه سقط خيار الموكل ولزمه العقد (**على الأحسن**) واستعمل المصنف الزائد في حقيقته وهو شراؤه بأكثر ومجازه وهو بيعه بأقل إذ هو نقص في المعنى أو هو من باب الاكتفاء وهو الأولى فكأنه قال بعد الزائد أو النقص على حد قوله تعالى: ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١] أي والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء وانظر هل التزام أجنبي كذلك أم لا لأن فيه منة بخلاف الوكيل لأنه لما تعدى فكان ما يلتزمه لازم له (**لا إن زاد في بيع**) كبيعه بعشرة ما أمره ببيعه بخمسة أو بعشرة نقداً ما أمره ببيعه بها لأجل لأنها زيادة حكماً إذ له حصة من الثمن (**أو نقص في اشتراء**) كاشتر فرساً وعينها له أو على صفة بعشرين فاشتراها على ما ذكره بعشرة فلا خيار للموكل فيهما لأن هذا مما يرغب فيه فكأنه مأذون له فيه وليس مطلق المخالفة توجب خياراً وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح وعطف على زاد قوله (**أو**) قال (**اشتريها**) أي بهذه المائة المعينة (**فاشترى**) بمائة غير معينة (**في الذمة**) له (**و**) أي ثم (**نقدها**) أي المائة المدفوعة له فلا خيار للموكل لأن الذي له حصة من الثمن إنما هو الأجل وهو منتف هنا كما في د فالمراد بقوله في الذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل إلا أن يقول الآمر إنما أمرتك بالشراء بعينها لأنه ربما فسخ البيع لعيب بها وليس عندي غيرها (**وعكسه**) أي قال اشتر في الذمة ثم انقد فاشترى ابتداء بها أي أو قال عكسه لأنه هنا فيه معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول إلا أن يقول إنما أمرتك بالشراء في الذمة خوف أن يستحق الثمن فيرجع البائع في المبيع وغرضي بقاؤه ويقبل قوله في غرضه ويفيد القيد في المسألتين التوضيح عن المازري وفي دعوى تت أنهم لم يعتبروا ذلك نظر (**أو**) قال اشتر (**شاة بدينار فاشترى به اثنتين**) هما أو إحداهما على الصفة واشتراهما بعقد واحد بدليل قوله (**لم يمكن إفرادهما**) أي لا يقدر أن يشتري إحداهما منفردة لعدم رضا بائعهما به والمراد أيضاً أنه لم يمكنه الإفراد في غيرهما لعدم وجود الصفة المطلوبة قاله د (**وإلا**) بأن أمكن إفرادهما واشتراهما معاً (**خير**) الموكل (**في**) قبول (**الثانية**) أي ثانية الاثنتين لا بعينها مما بعقد بين إجازتها وردها فيرجع بحصتها من الدينار فليس المراد التي اشتريت ثانياً لما علمت أن الموضوع أنهما بعقد واحد فإن كانتا بعقدين لزمت الأولى إن كانت على الصفة وخير في الثانية فإن كانت هي التي على الصفة لزمته وخير في الأولى فإن لم يكونا على الصفة خير فيهما كانتا بعقد أو عقدين ونحو ما للمصنف نقل ابن عرفة وإن لم يوافق قولاً

(**والأخير في الثانية**) قول ز وإلا بأن أمكن إفرادهما الخ يعني أو كانتا مترتبتين ويصح

من أقوال ثلاثة في توضيحه فلا يعترض به على كلامه هنا كما ظن د وبما قررنا علم أن شاة منصوب عطفاً على معمول اشتر ولو قال كشاة لكان أشمل وكأنه قصد التبرك بالتلميح للخبر الوارد في ذلك الذي في تت وغيره فإن تلفت الشاتان كان ضمانهما من الموكل إن لم يكن إفرادهما وإلا لزم الوكيل واحدة **(أو أخذ)** بعد العقد **(في سلمك حميلاً أو رهنا)** فلا خيار لك لأن ذلك زيادة توثق فإن أخذهما فيه خير لأن لهما حصة من الثمن قاله أبو الحسن وكذا إن أخذ أحدهما قبل العقد للعلة المذكورة **(وضمنه)** أي وضمن الوكيل الرهن ضمان رهان إن تلف **(قبل علمك)** يا موكل به ويغني عنه لتضمنه له قوله **(ورضاك)** فإن رضي به ولو حكماً كعلمه به وسكوته طويلاً فضمانه ضمان رهان من الموكل فإن لم يطل حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل فإن رده الموكل فحبسه عنده حتى تلف ضمنه ضمان عداء أي كان مما يغاب عليه أم لا قاله ابن ناجي ومحل ضمان الوكيل في صورة من صوره ما لم يعلم البائع أنه وكيل فإن أعلمه فينبغي أن يكون كالأمين ومحله أيضاً في الوكيل المخصوص وإلا فضمانه من الموكل **(وفي)** بيعه **(يذهب في)** قوله بع **(بدراهم وعكسه قولان)** في تخيير الموكل وهو الراجح بناء على أنهما جنسان ولزومه بناء على أنهما جنس واحد ومحلهما إن كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن المثل والسلعة مما تباع به بهما والأخير موكله قولاً واحداً وفي بعض النسخ بالباء وفي داخلة على محذوف أي بيعه وفي الثانية داخلة على قول محذوف كما قررنا فيهما لأن حرف الجر لا يدخله على مثله أو يقال في بدراهم دخلت الباء على سبيل الحكاية كما في غ أي بهذا اللفظ وفي بعض النسخ وفي ذهب بدون باء وعليها فيحتاج إلى تقديرين هما وفي بيعه بمال ذهب وعلم مما قررنا أن القولين ليسا في الجواز وعدمه إذ هو ممنوع من مخالفة الأمر ولا مخالفة بين ما هنا وبين قوله كصرف ذهب بفضة لاختلاف الموضوع لأن ما مر أعطاه ذهباً يشتري له به سلعة فصرفه بفضة ثم اشترى بها السلعة وهنا وكل على بيعها بنقد معين فخالف وباعها بغيره واتفق على التخيير هناك واختلف فيه هنا لأن الأصل فيمن وكل شخصاً على شراء شيء إنما يدفع له من النقد ما هو أصلح بالشراء من غيره فمخالفة الوكيل له فيه نوع عداء وأما الوكيل على البيع هنا فالأصل أنه إنما يفعل ما

دخول هذه تحت إلا كما في ح وانظر طفى **(وفي ذهب بدراهم وعكسه قولان)** القول باللزوم اختاره اللخمي وصححه ابن الحاجب وتؤولت عليه المدونة قال في الشامل ومضى في بعه بذهب فباع بورق وعكسه على المختار والمؤول اهـ.

وأما القول بالتخيير فقد استظهره ابن عرفة كما في ق ولعل هذا هو الذي حمل خش على قوله قولان مشهوران وفيه نظر قول ز لاختلاف الموضوع أي لأن موضوع ما هنا أنه أمره أن يبيع بالذهب فباع بالفضة أو العكس وموضوع ما تقدم أمره أن يشتري وبأحدهما فاشترى بالآخر بعد الصرف له وليست هذه من محل الخلاف خلافاً لما في خش من حمل ما هنا على الصورتين

فيه غرض موكله أيضاً وإنما يعدل عن غرضه لما يرى أنه أصلح له فإن نظرنا إلى هذا لم يكن للموكل خيار وإن نظرنا إلى الظاهر من أنه مخالف لغرضه أوجبنا له الخيار فلذا جاء القولان فتأمله فإنه حسن **(وحنث بفعله)** أي الوكيل **(في لا أفعله إلا بنية)** عند اليمين من الموكل أنه لأفعلنه بنفسه فلا يحنث بفعل الوكيل ويبر بفعله أيضاً في لأفعلنه إلا بنية نفسه ولو نص على هذا لفهم ما ذكره منه بالأولى لأنه لما كان يحتاط في جانب البر فيتوهم أنه لا يبر بفعل الوكيل وأيضاً قدم مسألته هنا في باب اليمين حيث قال وكتوكيله في لا يبيعه ولا يضربه وإن قصرها على البيع والضرب إذ فرض المثال لا يخصص وكلامه واضح في شيء يحصل المقصود منه بفعل الوكيل أو الموكل كضرب وبيع وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه وهو ظاهر ق في صيغة البر في كدخول لا في صيغة حنث كلأدخلن الدار فلا يبر بتوكيله في دخولها وكذا كل ما لا يحصل المقصود منها بفعل الوكيل كحلفه لآكلن فلا يبر بأكل وكيله ولا يظهر فيه نية وجدان أكل ولو من غيره وكلامه أيضاً في اليمين بالله أو بعتق غير معين لا في طلاق أو عتق معين فيقع كما قدمه في باب اليمين بقوله إلا لمرافعة وبينة أو إقرار في طلاق وعتق فقط أي معين **(ومنع ذمي)** أي منع مسلم من توكيله لمطلق كافر **(في بيع أو شراء أو تقاض)** ولو رضي به من يتقاضى منه لحق الله فليس كتوكيل العدوّ على عدوّه ولأنه ربما أغلظ على

وقول ز وإنما يعدل عن غرضه الخ هذا يقال في الصورة الأخرى أيضاً والفرق ليس بظاهر **(وحنث بفعله الخ)** قول ز وهو ظاهر ق في صيغة البر في كدخول لا في صيغة حنث الخ تفريقه في الدخول بين صيغة البر وصيغة الحنث فيه نظر بل ظاهر كلام ابن رشد أنه لا فرق بينهما مطلقاً وعن ابن رشد يد الوكيل كيد الموكل فيما وكله عليه فمن حلف أن لا يفعل فعلاً فوكل على فعله فهو حانث إلا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه وكذلك من حلف أن يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله فقد برئ إلا أن يكون قد نوى أن يلي هو ذلك الفعل بنفسه اهـ.

وعليه اقتصر ق وح فظاهره لا فرق بين الدخول وغيره في الصورتين وبه تعلم أن الرمز الذي في ز للقاني لا للمواق **(ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض)** قول ز عن تت ولعله لم يستحضر مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة الخ قال طفى عقبه فيما قاله تت انظر إذ مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة لا ترد على الشارح لأنهما ناقشا ابن الحاجب في عزوه للمدونة لفظ على مسلم ولم ينكرا معناه قال ابن عبد السلام تأولها بعض الشيوخ على ما قال المصنف وقال ابن عرفة الصقلي عن بعض القرويين توكيله على الاقتضاء تسليط له على المسلمين وعلى أن يغلظ عليهم إذا منعوه فكره ذلك لئلا يذل المسلمين قلت هذا إن وافق لفظ ابن الحاجب فليس هو من لفظها اهـ.

وقد قال ح مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة إنما هي في عزوه للمدونة لفظ على مسلم لا في تقييد المسألة بذلك لأن كلام ابن يونس يدل على ذلك فظهر لك صحة تقييد الشارح والله الموفق للصواب وكان تت لم يستحضر كلام المصنف رحمه الله في توضيحه

المسلم وشق عليه بالحث في الطلب وفي تت عقب أو تقاض لدين لعدم تحفظه أي من فعل الربا وظاهره كالمدونة سواء تقاضاه من مسلم أو ذمي ثم قال بعد نصها وهو خلاف قول الشارح أي من مسلم واستظهره في الكبير ودرج عليه في شامله وتبع في ذلك قول ابن الحاجب وفيها لا يوكل الذمي على مسلم ولعله لم يستحضر مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة بأنه ليس فيها كونه على مسلم انتهى.

كلام تت وكلام المصنف شامل لما إذا كان الذمي عبد المسلم وكذا يمتنع على المسلم شركة الذمي ولا يمنع المسلم عبده الذمي من ذهابه للكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير وانظر لو كان على مسلم دين لذمي هل له توكيل ذمي عليه أم لا وهو الظاهر للتعليل المتقدم وأشعر قوله منع ذمي بأنه يجوز توكيله لمسلم في كل شيء ولكن قال البرزلي عن بعضهم الوكالات كالأمانات فينبغي لأولي الأمانات أن لا يتوكلوا لأولي الخيانات وعن مالك كفى بالمرء خيانة أن يكون أميناً للخونة ولا يتوكل مسلم لكافر ولا كبير لطفل ولا طفل لكبير اهـ.

وقوله ولا طفل لكبير أي على أحد قولين لأنه تقدم الخلاف في منعه وعدمه للخمي وابن رشد قال الوالد ينبغي أنه إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع على وجه الصحة أن يمضي اهـ.

أي ويحتمل الفساد لأنه الأصل في المنهي عنه إلا لدليل وظاهر قوله منع ذمي الخ أنه لا يمنع توكيله في غير ما ذكر كقبول النكاح لمسلم وفي دفع هبة وعطف على ذمي قوله **(وعدوّ على عدوّه)** المسلم أو الكافر قال ح إن لم يرض به اهـ.

ولا يخالف ما قالوه في صلاة الجماعة في قوله وإعادة جماعة بعد الراتب وإن أذن من تعليله بأن من أذن لشخص أن يؤذيه لم يجز أن يؤذيه لأنه حق الله للفرق بأن الأذية في ذلك أذية من الإمام وممن يصلي معه فهي أشد من أذية عدو واحد وبأن الأذية في الأولى محققة وقد لا توجد في العدّو لدفعه الحق بسهولة ثم ظاهر المصنف هنا كانت العداوة دنيوية أو دينية وفي تت البساطي ولا يجوز توكيل يهودي على نصراني وعكسه ولا أعلم خلافاً أنه يجوز توكيل المسلم على الكافر انتهى.

أي فيستثني ذلك لشرف المسلم إلا أن يكون بينهما عداوة دنيوية ومثل توكيل العدوّ توكيل من عنده لدد وتشغيب في الخصومات فلا يحل للقاضي قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوّه إلا أن يبادر لأذاه فيمنع من

(وعدو على عدوه) قول ز ولا يخالف ما قالوه في صلاة الجماعة الخ الظاهر في الفرق أن المدين هنا قادر على دفع الإذاية عنه لدفعه الحق بسهولة فلذا كان له الرضا به وقول ز ثم ظاهر المصنف هنا الخ الحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية وتوكيل المسلم الكافر إنما منع لعدم

ذلك ويقال له وكل غيرك انظر ح (و) منع على الموكل (**الرضا بمخالفته**) أي الوكيل (**في سلم إن دفع**) له (**الثمن**) وكان مما لا يعرف بعينه واطلع على المخالفة قبل قبض الوكيل وقال أسلمه في كذا فأسلمه في غيره لأنه لما تعدى ضمن الثمن ديناً ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لأنه قد وجب للمأمور فلا يبعه حتى يقبضه قاله تت فإن كان مما يعرف بعينه جاز وكذا إن اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل حلول أجله فيجوز للموكل الرضا به طعاماً أو غيره كان الثمن المدفوع له مما يعرف بعينه أم لا ووجه الجواز في المدونة في الطعام بأنه تولية للموكل من الوكيل بالثمن الذي ترتب عليه بالمخالفة للموكل أي فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه وأما الاطلاع بعد حلول الأجل وقبل قبض الوكيل فيمنع الرضا إن كان المسلم فيه طعاماً وإلا جاز ومفهوم الشرط إن لم يدفع له الثمن جواز الرضا بمخالفته في سلم ولو طعاماً بشرط أن يعجل له رأس المال الآن وإلا منع ولو تأخر يسيراً لأنه بيع دين بدين (و) منع (**بيعه**) أي الوكيل ما وكل على بيعه من نفسه (**لنفسه**) ولو سمى له الثمن على المعتمد كما يفيده ابن عرفة لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمى فإن تحقق عدمها فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو أذن له في الشراء لنفسه جاز كمن بعث مع حاج أو غاز مالاً ليعطيه لمن انقطع فاحتاج المبعوث معه له وانقطع فله الأخذ كما في سماع ابن القاسم (**ومحجوره**) صغير وسفيه وعبد غير مأذون له في تجارة لأن الذي يتصرف له إنما هو الحاجز فكأنه بيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة كما قيد به سحنون المدونة وهو قيد معتبر وكذا ينبغي تقييد شركة العنان فإن اشترى كل بغير مالهما جاز فيهما ومثل البيع لمن ذكر الشراء منه (**بخلاف زوجته ورقيقه**) المأذون ولو حكما كمكاتبه لإحرازه نفسه وماله وابنه البالغ الرشيد فلا يمنع بيعه لمن ذكر (**إن لم يحاب**) فإن حابى في ذلك بأن باع ما يساوي عشرة بخمسة مثلاً فإنه لا يجوز ويمضي البيع ويغرم ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين منع بيعه لمحجوره وجوازه لرقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه بخلاف المأذون له والمكاتب والزوجة فإنهم يستقلون بالتصرف لأنفسهم وينسب إليهم (**و**) منع (**اشتراؤه**) أي الوكيل (**من يعتق عليه**) أي على الموكل (**إن علم**) الوكيل بالقرابة وإن جهل الحكم ومثله المبضع معه وعامل القراض ومن أخذت في

تحفظ الكافر لا للعداوة (**والرضا بمخالفته في سلم**) قول ز ووجه الجواز في المدونة في الطعام إلى قوله وأما الاطلاع الخ لا يمكن ترتبه على ما قبله لوقوع القبض فيه وإنما هو مرتب عند عج على الرضا بالطعام في مفهوم أن دفع الثمن فلو أخره عن قوله ومفهوم الشرط إن لم يدفع الخ كان صواباً فتأمله وقول ز الاطلاع بعد حلول الأجل الخ ما ذكره فيه من التفصيل غير ظاهر والصواب المنع مطلقاً لأن فسخ الدين في الدين ممنوع وإن كان حالاً كما هو معلوم من البيوع (**واشتراؤه من يعتق عليه**) قول ز ومن أخذت في صداقها من يعتق عليها

صداقها من يعتق عليها **(ولم يعينه موكله وعتق عليه)** أي على الوكيل على الراجح كما في ق لا أنه مساو لعدم عتقه عليه كما في الشارح وغرم ثمنه للموكل **(وإلا)** بأن عينه له موكله كاشتر لي هذا الرقيق أو عبد فلان فاشتراه فإذا هو أخوه مثلاً وإن لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم وسواء علم الوكيل بأنه يعتق على موكله أم لا **(فعلى آمره)** الموكل يعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء للآمر عتق عليه أو على الوكيل لأنه كأنه أعتقه عن الموكل وكذا يعتق على الموكل إذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا وإنما يعتق على الوكيل فيما إذا علم بالقرابة كما مر إن أيسر فإن أعسر ببعضه عتق ما فضل منه والولاء للموكل وإن أعسر بجميعه بيع كله كان أعسر ببعضه ولم يوجد من يشتريه مشقصاً فيما يظهر والثمن كله حينئذ للموكل ولو حصل فيه ربح دون الوكيل فإن ادعى الموكل علم الوكيل بقرابته للموكل حلف الوكيل لأنه ادعى عليه عمارة ذمته والأصل عدمها ويلزم الموكل الشراء والعتق فإن نكل حلف الموكل وأغرمه الثمن وعتق على الوكيل اتفاقاً لإقراره أنه اشتراه غير عالم أنه ممن يعتق على موكله فقد أقر الوكيل بحريته على الموكل وهو قد جحده وذلك ظلم انظر د وتت فإن ادعى الوكيل أنه عينه له وقال الآمر بل عينت عبداً غيره فقيل القول للآمر وقيل للوكيل والعبد حر اتفاقاً قاله طخ والراجح الثاني كما في د قال وسكت المصنف عما إذا اشترى الوكيل من يعتق على نفسه ووقع في المذاكرة أنه لا يعتق عليه لأنه لا يملكه وسواء قلنا ان العقد يقع فيه للموكل ابتداء أو للوكيل مراعاة للقول الآخر اهـ.

(و) منع **(توكيله)** أي الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه بغير رضا الموكل **(إلا أن لا يليق به)** ذلك بأن كان مشهورا بأن لا يلي مثل ذلك بنفسه أو يعلم ذلك الموكل انظر كتوكيله لجليل قدر عند الناس على بيع دابة بسوق فيوكل في بيعه ثم هذا واضح حيث علم الموكل أن الوكيل لا يليق به ما وكل عليه أو يكون مشهوراً بذلك ويحمل الموكل على أنه علم بذلك ولا يصدق أنه لم يعلم وأما إن لم يعلم الموكل ولا اشتهر لوكيل بذلك فإنه ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم **(أو)** إلا أن **(يكثر)** فهو منصوب عطف على لا يليق لا على يليق لفساد المعنى فيوكل من يشاركه في الكثير وليس له توكيله فيه استقلالاً بخلاف الأولى **(فلا ينعزل الثاني بعزل الأول)** ولا بموته وينعزل كل منهما بموت الموكل الأول وله عزل كل كما أن للوكيل

الخ ولو أسقط هذه لكان أولى لأن الزوجة فيها أخذت الرقيق لنفسها وكلامنا فيمن يأخذه لغيره بالنيابة عنه وقول المصنف عتق عليه مقيد كما في ضيح بما إذا لم يبين الوكيل أنه يشتريه لفلان قال فإن بين ولم يجز الآمر نقض البيع اهـ.

(وتوكيله إلا أن لا يليق به) قول ز أي الوكيل غير المفوض الخ قال ابن رشد وأما الوكيل المفوض إليه فلا أحفظ في جواز توكيله غيره نصاً واختلف فيه المتأخرون والأظهر أن

الأول عزل وكيله وسيأتي وانعزل بموت موكله إن علم الخ وأما المفوض فله التوكيل مطلقاً **(وفي)** جواز **(رضاه)** أي الموكل الأول بتوكيل الثاني **(إن تعدى)** الوكيل الأول **(به)** أي بتوكيله بأن منع منه لأنه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل وإنما وقعت في التعدي بوكالته ومنع رضاه بفعله إذ بتعدي الأول صار الثمن ديناً عليه فلا يفسخه في سلم الثاني إلا أن يكون قد حل فيجوز لسلامته من دين بدين **(تأويلان)** محلهما حيث كان التعدي في سلم ودفع الثمن وغاب به وكان مما لا يعرف بعينه ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل إطلاع الموكل على تعديه وإلا جاز باتفاقهما **(و)** منع **(رضاه)** أي الموكل **(بمخالفته)** أي الوكيل الذي لم يوكل **(في)** رأس مال **(سلم)** متعلق بمخالفته **(إن دفع)** له الموكل **(الثمن)** أي رأس المال وأمره بدفعه بعينه وقوله **(بمسماه)** متعلق بمخالفته أيضاً بدل كل من كل وهو في سلم فالمخالفة هنا في رأس المال كما في الشارح وغ أي خالف الوكيل بأن زاد في رأس المال على القدر الذي سماه له زيادة كثيرة لا يزاد مثلها وقوله قبل والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن مخالفة في جنس المسلم فيه أو نوعه فلا تكرار ويصح عكس الحمل المذكور ويصح شمول كل من الموضعين للصور الثلاث المذكورة فالمناسب للاختصار الاقتصار على أحدهما ولا يرد حمل الشارح وغ لفظ في سلم وبمسماه المتبادر منهما أن المخالفة في المسلم فيه لما علمت مما قررنا أن في الكلام حذفاً تقديره في رأس مال سلم وأن قوله بمسماه بدل منه بدل كل من كل وتجعل الباء ظرفية فيه كهي في بمخالفته كما لبعض شيوخ د ويجعل قوله إن دفع الثمن من إقامة الظاهر مقام المضمر والأصل أن دفعه له وبهذا بطل استبعاد بعضهم حمل الشارع وغ ما هنا على المخالفة في الثمن من لفظ المصنف وحمله تت على المخالفة في المسلم فيه وهو وإن كان ظاهر المصنف لكنه يؤدي لمحض التكرار مع ما مر وعلل في المدونة منع رضا الموكل بمخالفة الوكيل بأنه لما تعدى ضمن الثمن ديناً ثم فسخه فيما لا يتعجله فهو دين مدين اهـ.

وعطف على بمخالفته قوله **(أو)** أمره أن يبيع سلعته بنقد أو كان العرف فخالف وباع **(بدين)** لأجل منع من ذلك في غير طعام بدليل قوله الآتي وإن أمره ببيع سلعته الخ وكان عين ما اشتراه بالدين أكثر مما سمى له أو من القيمة إن لم يسم أو كان من غير جنس المسمى أو قيمته ومنع لأن الرضا به يؤدي إلى فسخ ما في الذمة في مؤخر وهذا **(إن فات)** المبيع **(وبيع)** حينئذ ما اشترى بدين **(فإن وفى)** ثمنه **(بالتسمية)** أي المسمى من

له أن يوكل انظر ق وظهر به أن المفوض يوكل من غير تفصيل **(تأويلان)** الثاني منهما لابن يونس والأول عزاه في ضيح لبعضهم انظر ضيح وح وقول ز وتجعل الباء ظرفية كهي بمخالفته الخ الصواب أن قوله بمخالفته يتعلق برضاه وباؤه للتعدية لا للظرفية ولا للسببية **(أو بدين إن فات)** عطف قوله بدين على بمخالفته كما وطأ به يمنع مزجه بقوله أو أمره أن يبيع الخ وقول ز في غير طعام الخ إنما أخرج من هنا دين الطعام لأنه يمنع بيعه كما يأتي وهذا

الثمن للوكيل (**أو القيمة**) أخذه الآمر ولا كلام للوكيل إذ لا يربح المتعدي كما في د عن التوضيح وجواب فإن محذوف كما قررنا (**وإلا**) يوف ثمن المبيع بهما (**غرم**) الوكيل ما نقص (**وإن سال**) الوكيل (**غرم التسمية**) أي المسمى فهو مصدر بمعنى اسم المفعول (**أو القيمة**) الآن ولا يباع الدين بل يبقى لأجله (**ويصير**) الوكيل (**ليقبضها**) أي التسمية وأنث نظراً للفظ وكذا القيمة أي ليقبض ذلك الدين إذا حل (**ويدفع الباقي**) من الدين للموكل (**جاز إن كانت قيمته**) أي الدين الآن (**مثلها**) أي التسمية يريد أو مثل القيمة (**فأقل**) إذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل هو أحسن للموكل ويجبر الموكل على ذلك والجواز لا ينافي الجبر وإنما عبر بالجواز لرد قول أشهب بالمنع إذا كانت أقل ومذهب أشهب أظهر لأن السلف غير محقق إذا كانت القيمة أكثر ومفهوم الشرط لو كانت قيمة الدين أكثر من التسمية أو القيمة لم يجز الصبر لأنه يصير كان الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي كما لو باع بخمسة عشر لشهر وكان الموكل سمى له عشرة نقداً فقيمته الآن إما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففي المثل أو الأقل لا مانع إذا سأل أن يعجل العشرة وفي الثالث كان الموكل فسخ اثنين في خمسة لأن ما يتأخر من قيمة الدين السلف إذ من أخر ما يعجل يعد مسلفاً والوكيل ليس له شيء من الدين وإذا وقع ذلك وجب رده وليس له إلا قيمة الدين وبقي للجواز شرط آخر وهو أن يكون الدين مما يباع فإن كان مما لا يباع

مفروض فيما يجوز فيه بيع الدين ويد تعلم أن الأولى أن لو أخر ز هذا القيد عن قول المصنف وبيع وأما قول المصنف أو بدين إن فات فلا فرق فيه بين الطعام وغيره وقول ز وكان عين ما اشتراه بالدين أكثر الخ صوابه وكان الثمن المؤجل أكثر واحترز به مما إذا كان مثل ما سمى له أو أقل وهو من جنسه فيهما فإنه يجوز الرضا به لأنه تأخير بالدين أو تأخير مع إسقاط بعضه وليس فيه فسخ الدين في غيره (**جاز إن كانت قيمته مثلها فأقل**) قول ز إذ ليس للوكيل في ذلك نفع الخ قال طفى رحمه الله لا نفع له إن كانت قيمة الدين مثل التسمية أو القيمة فقط وأما إن كانت أقل فالنفع ظاهر ولذا منع هذا أشهب واختاره التونسي لأنه سلف من الوكيل جر نفعاً بسقوط الغرم عنه ولم يراع ذلك ابن القاسم لأن البيع لا يكون إلا برضاهما فلا يتحقق السلف انظر ضيح وما ذكره من كون البيع برضاهما هو مذهب ابن القاسم الذي درج عليه المصنف اهـ.

وقول ز لأن السلف غير محقق إذا كانت القيمة أكثر الخ بل إنما يتحقق إذا كانت القيمة أكثر الخ بل إنما يتحقق إذا كانت القيمة أقل كما تقدم وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية وهي أكثر من القيمة فإذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية فيعطي التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فإعطاؤه الآن سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول إن غرم ما بين القيمة والتسمية لازم له إلا إذا قلنا إن البيع يلزمه وأما إن قلنا إن الآمر يجبر على قبول التسمية ولا يبيع إن طلب ذلك الوكيل فلا ينتفع باسقاط الغرم لأن الفرض أنه لا يلزمه الغرم والله تعالى أعلم وبه تعلم أن قول ز تبعاً لتت يجبر الموكل على ذلك صواب كما يدل

كأن يموت من عليه أو يغيب فالظاهر أن الوكيل يغرم القيمة أو التسمية ومفهوم قوله إن فات جواز الرضا بمخالفته مع قيام ذلك ويبقى الدين لأجله لأنه كإنشاء عقدة وبيع لأجل وله الرد وأخذ سلعته **(وإن أمره ببيع سلعته)** نقداً بعشرة مثلاً **(فأسلمها في طعام)** إلى أجل أو باعها بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت أو غائب فيما يظهر كما يرشد له التعليل وفاتت السلعة **(أغرم)** الوكيل **(التسمية أو القيمة)** إن لم تكن تسمية **(واستؤني بالطعام لأجله)** ولا يجوز بيعه قبل أجله لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه بخلاف ما مر **(فبيع)** فإن كان فيه قدر التسمية أو قيمة السلعة فواضح **(وغرم النقص)** أي استمّر على غرمه إذ بإغرامه التسمية أو القيمة قد دفع النقص **(والزيادة لك)** يا موكل فإن كانت السلعة قائمة جاز له الرضا بما فعله الوكيل لأنه كابتداء عقد كما تقدم في التي قبل هذه **(وضمن)** الوكيل مفوضاً أو مخصوصاً **(إن أقبض الدين)** الذي على موكله لربه **(ولم يشهد)** وأنكر ربه القبض أو لم يعلم منه إقرار ولا إنكار لموته أو غيبته فيضمنه لتفريطه بعدم الإشهاد لموكله لبقاء الدين عليه فلربه غريمان فإن أشهد لم يضمنه الوكيل وضمنه الموكل حيث مات ربه والشاهد بقبضه وما ذكرناه من شمول كلامه هنا لما إذا لم يعلم منه إقرار ولا إنكار هو المعتمد بخلاف تقييده في الوديعة بالمنكر من قوله عاطفاً على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر وظاهر قوله وضمن الخ ولو جرى عرف بعدم الإشهاد وهو المشهور كما في ح وقيل إلا أن يجري بخلافه وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب قال د ولو أسقط المصنف لفظ الدين لكان أحسن لشموله إقباض الدين والمبيع أي الموكل على بيعه ولم يشهد على المشتري أنه أقبضه له والرهن والوديعة وما أشبه ذلك وكلام أبي محمد في الرسالة يدل على ذلك إذ قال فيها ومن قال دفعت إلى فلان كما أمرتني فأنكر فعلى الدافع البينة وإلا ضمن اهـ.

وقوله ولم يشهد المراد به أنه لم تشهد له بينة على ذلك سواء أشهدها أو كانت حاضرة ولم يشهدها وليس المراد ظاهره انتهى.

كلام د أي ظاهره أن ضبط يشهد بالبناء للفاعل من أشهد المزيد فإن ضبط بالبناء للمجهول من المجرد أي لم تقم له شهود بالإقباض وافق المشهور من أنه إذا قامت له بينة بالإقباض من غير قصد بل على سبيل الاتفاق فإنه لا يضمن ولم يكن حينئذ ظاهره لضمان ثم محل قوله وضمن الخ ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرته فلا

عليه قول ضيح إن البيع لا يكون إلا برضاهما وإن اعتراض طفى عليه في ذلك غير صحيح والعجب منه نقل كلام ضيح مستدلاً به وهو دليل عليه ولم يتفطن له وقال ابن عرفة ولو أراد المأمور دفع العشرة ليأخذها من العشرين إذا حلت وباقيها للآمر ففي جوازها مطلقاً أو برضا الآمر وبلوغ قيمة العشرين عشرة فأكثر لا أدنى ثالثها وبلوغ قيمتها عشرة فأدنى لا أكثر لسماع يحيى بن القاسم وظاهر قول أشهب وابن القاسم أيضاً اهـ.

ضمان على الوكيل في عدم الإشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض والفرق أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فإنه إنما يدفع من مال نفسه فعليه الإشهاد لتفريغ ذمته عن الضمان فهو مفرط بعدم الإشهاد (**أو باع**) الوكيل متاعاً (**بكطعام**) أو بعرض (**نقداً**) لا مؤجلاً (**ما لا يباع به**) ذلك المتاع بل بعين (**وادعى الإذن**) له في بيعه طعام أو عرض (**فنوزع**) فيه بأن أنكر موكله ضمن سواء كان المتاع قائماً أم لا ومعنى ضمانه فمع الفوات يخير الموكل بين أخذ قيمة متاعه أو ما بيع به والبيع على الأول لازم للوكيل ومع قيام المتاع في أخذ متاعه ورد البيع وفي أخذ ما بيع به ومن الفوات المنازعة بين الوكيل والمشتري فادعى الوكيل أنه أعلمه بتعديه وأنكر المشتري كما ذكره عياض وهذه غير المنازعة المشار لها بقول المصنف فنوزع خلافاً لقول ح إنها هي ومفهوم قوله نقداً أنه إن باع بدين فقد قدمه في قوله أو باع بدين (**أو أنكر**) الوكيل (**القبض**) لما وكل على قبضه (**فقامت البينة**) عليه بأنه قبض حق موكله (**فشهدت بينة بالتلف**) أو الرد عند دعواه له فيضمن ولا تنفعه شهادة البينة المذكورة لأنه أكذبها بإنكاره القبض ومثل البينة إقراره بالقبض بعد إنكاره له ثم ادعى تلفه وقوله فشهدت عطف على قامت فلا يحتاج إلى عطفه على مقدر أي وادعى التلف فشهدت لعطفه بالفاء المشعرة بالسببية فهو مسبب عن اعترافه (**كالمديان**) الذي يذكره في باب القضاء بقوله وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تسمع بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك عليّ انتهى.

وظاهر كلامهم هناك أنه لا فرق بين من يعرف الفرق بين إنكاره المعاملة وبين قوله لا حق لك عليّ ونحوه وبين من لا يعرف الفرق بينهما وذكر ح عن الرعيني أنه ينبغي أن من لا يعرق الفرق بينهما يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضاء ويشهد له أن هذه المسألة لم يعدوها من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل فيما علمت ويستثنى من كلام المصنف هنا وفي القضاء الإنكار المكذب للبينة في الأصول والحدود فإنه لا يضر كما في التوضيح عن ابن القاسم في المدونة فإذا ادعى شخص على آخر أنه قذفه أو أن هذه الدار مثلاً له فأنكر أن يكون حصل منه قذف أو أن تكون هذه الدار دخلت في ملكه بوجه فأقام المدعي بينة بما ادعاه فأقام الآخر بينة أنه عفا عنه في القذف وأنه اشترى منه الدار أو

(**أو باع بكطعام نقداً الخ**) هذه الصورة مستغنى عنها بقول المصنف الآتي أو صفة له وقول ز أو باع الوكيل متاعاً الخ الصواب إسقاط لفظ متاع لأن مفعول باع هو ما لا يباع وقول ز ومعنى ضمانه الخ هذا التفصيل الذي ذكره هو الذي حمل عليه عياض المدونة واعتمده أبو الحسن وقول ز ومفهوم قوله نقداً أنه إن باع بدين فقد قدمه في قوله أو باع بدين الخ فيه نظر لأن كلامه هنا في الحكم إذا تنازعا في الإذن وعدمه وهذا غير المتقدم فالظاهر أن مفهومه هنا مفهوم موافقة نعم لو صرح المصنف رحمه الله بالتخيير لظهرت فائدة قوله نقداً.

وهبها له ونحوه فتقبل بينته بهذين ولعل الفرق أن الحدود يتساهل فيها لدرئها بالشبهة والأصول يظهر فيها انتقال الملك فدعوى أنها ما دخلت في ملك من هي في حوزه لا يلتفت لها فكأنه لم يحصل منه ما يكذب البينة التي أقامها وهذا فيمن يظهر ملكه وحمل غيره عليه حملاً للنادر على الغالب **(ولو قال)** الوكيل **(غير المفوض قبضت)** الدين من مدين الموكل **(وتلف)** أو ضاع مني أو أقبضته للموكل وأنكر **(برئ)** الوكيل بالنسبة للموكل وصدق فيما ادعى لأنه أمين **(ولم يبرأ الغريم)** أي المدين فيرجع عليه الموكل ويرجع المدين على الوكيل إن علم أن تلفه بتفريطه وإلا لم يرجع عليه فإن جهل ففي رجوعه عليه حملاً له على التفريط وعدم رجوعه حملاً له على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون **(إلا ببينة)** تشهد بمعاينة قبض الوكيل من المدين فيبرأ حينئذ ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه وللغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه إلى الوكيل وعدم وصول المال إليه عند عدم بينة للغريم ومثل البينة إقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل ومفهوم قوله غير المفوض براءة الغريم بقول المفوض قبضت وتلف مني لأن له الإقرار على موكله ويفهم من هذا التعليل أن المخصوص إذا جعل له الإقرار يكون كالمفوض في هذا ومثل المفوض الأب والوصي على الصغير فيقبل إقرارهما بقبض حقهما أو بعضه ثم ادعى التلف فيبرأ منه المدين ما داما في حجرهما وإن لم يجز لهما إقرار عليهما بمال عليهما كما في البرزلي **(و)** إن وكله على شراء سلعة فاشتراها ثم أخذ من الموكل الثمن فتلف أوضاع ولو مراراً قبل وصوله للبائع **(لزم الموكل غرم الثمن إلى أن يصل لربه إن لم يدفعه)** الموكل **(له)** أي للوكيل قبل الشراء هذا مراده كما في د وكما قررنا لا معناه لم يدفعه له أصلاً وإنما ضمنه لعدم دفعه له قبل الشراء لأنه إنما اشترى على ذمته فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع وهذا إذا كان الثمن عيناً ونحوها مما لا يعرف بعينه فإن كان عبداً ونحوه وأمر الوكيل بالشراء به فاشترى على عينه قبل دفعه له لم يلزم الموكل بتلفه من الوكيل ويفسخ البيع كاستحقاق الثمن المعين ثم براءة الموكل حيث اشترى على عينه وكان الوكيل قد أعلم البائع بأن الشراء على عبد معين فإن أوهمه أنه موصوف لم يبرأ الوكيل بتلف العبد المعين من يده قبل دفعه للبائع ومفهوم الشرط عدم غرم الموكل إن دفع الثمن للوكيل قبل الشراء لأنه ماله بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء في الذمة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلى أن يصل لربه ففي المفهوم تفصيل **(وصدق)** الوكيل بيمين ولو غير متهم **(في)** دعوى **(الرد)** لثمن أو مثمن أو لدين قبضه وأداه للموكل أو لما وكل عليه كقراض واطلاق الرد على الثلاثة الأول تجوز إذ هي دفع بخلاف الرابع وبالأمرين عبر في الرسالة **(كالمودع)** يصدق بيمين ولو غير متهم في دعوى رد الوديعة إلى صاحبها إن كان قبضها بغير بينة فإن قبضها ببينة مقصودة للتوثق لم يبرأ إلا

ببينة كما يأتي في باب الوديعة فالتشبيه تام والبينة المقصودة للتوثق هي التي أقامها خيفة دعوى الرد بأن يشهدها أنه إذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو الوديعة أو نحو ذلك لا يصدق (**فلا يؤجر**) كل من الوكيل والمودع (**للإشهاد**) أي ليس لكل منهما أن يقول لا أرد أو أدفع ما عندي حتى أشهد عليه لأنهما لا نفع لهما في ذلك مع تصديقهما بيمين فإن أخر القبض للإشهاد حتى تلف ضمن قاله بعض الشراح (**و**) جاز (**لأحد الوكيلين**) على غير خصام شخص واحد بل وكلا على قبض حق مثلاً (**الاستبداد**) الاستقلال بما يفعله دون الآخر أو أنه مبتدأ وخبر وهذا إن وكلا مترتبين وسواء علم الثاني بالأول أم لا كما هو ظاهر كلامهم (**إلا لشرط**) من الموكل أن لا يستبدّ كل فليس له وفي بعض النسخ ولا لأحد بإدخال لا النافية قبل لأحد وتحمل على ما إذا وكلا معاً في آن واحد ويكون معنى قوله إلا لشرط على هذه النسخة أن يستبدّ كل فكلاهما صحيح وهذا التفصيل هو المعتمد في المسألة ويصح تقرير النسخة الأولى بما في الثانية بعطفها على نائب فاعل منع أي ومنع لأحد الخ فإن تنازعا في ترتب وكالتهما فالقول للموكل ولعل هذا يدخل في قوله أو صفة له وتقدم منع توكيل وكيلين على خصام شخص واحد فكلام المصنف هنا في غير ذلك كما قررنا وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتبا لأن الإيصاء إنما يكون عند الموت فلا أثر للترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل فإنه حي إن ظهر له فعل أحدهما على غير مراده عزله (**وإن بعت**) يا موكل (**وباع**) الوكيل شيئاً واحداً (**فالأول**) ولو الوكيل لسبقه وصحة تصرفه حالة الوكالة كتصرف الموكل (**إلا بقبض**) للمبيع من البائع

(**فلا يؤخر للإشهاد**) تبع ابن الحاجب وابن شاس قال ابن هرون وفيه نظر ابن عبد السلام وينبغي أن يكون للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على البينة وإن كان القول قولهما لأن البينة تسقط عنهما اليمين ابن عرفة ما ذكره ابن شاس هو نص الغزالي ولا يجوز أن ينقل عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لا سيما وأصول المذهب تقتضي خلافه حسبما أشار إليه المازري وشارحاً ابن الحاجب اهـ.

(**ولأحد الوكيلين الاستبداد**) أحسن ما يحمل عليه أن يكون خبراً مقدماً ويكون الكلام محمولاً على الوكيلين المرتبين وأما إذا وكلا معاً في آن واحد فإنه ليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط ويمكن حمل المصنف رحمة الله عليه بجعل الاستبداد معطوفاً على نائب فاعل منع أو بتقدير لا قبل لأحد كما قاله غ وكلاهما بعيد والله أعلم بالصواب.

(**فالأول إلا بقبض**) قول ز وبهذا قيدت المدونة الخ[1] لا معنى لعزوه لتت إذ هو ليس

---

(١) قول البناني قول ز وبهذا قيد تت الخ النسخ التي بأيدينا قيدت المدونة ولعله وقعت له نسخة محرفة أو سبق نظره والله أعلم اهـ مصححه.

ثانياً حيث لم يعلم المشتري منه أو هو ببيع الأول فإن باع أو قبض المشتري منه عالماً بالأول فلا يكون أحق من الأول قياساً على مسألة ذات الوليين وبهذا قيدت المدونة قال د واستشكل اعتبار القبض بأنه كان ينبغي عدم اعتباره وفرق بينه وبين التلذذ في النكاح لانكشاف العورات هناك اهـ.

ويجاب بأنه شبيه بالبيع الفاسد الذي يفوت بالقبض أو بالنكاح الفاسد الذي يفوت بالدخول وبأنه يفرض ذلك فيما إذا كان المبيع جارية وكلام المصنف كما ترى في بيع الموكل والوكيل وأما لو باع وكيلان شيئاً ووكلا مترتبين أو معاً وشرط لكل الاستقلال فالمعتبر الأول ولو انضم للثاني قبض كما قاله غير واحد للسبق وإن تساوى تصرف كل وقول د إنهما كبيع الموكل والوكيل غير ظاهر وعلى الأول فالفرق بينهما وبين الموكل والوكيل أن الموكل ضعف تصرفه في ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان في التصرف فاعتبر عقد السابق منها مطلقاً وأشعر قول المصنف فالأول يترتب البيع وعلمه فإن باعا معاً بزمن واحد فقال د ينبغي أن يكون المبيع بينهما وما في النكاح يرشد إلى ذلك فإنهم عللوا فسخ النكاح بكونه لا يقبل الشركة فيخرج البيع لكونه يقبلها اهـ.

وفيه قصور ففي المتيطي التصريح بالحكم الذي ترجاه وأما إن جهل الزمن فالسلعة لمن قبض فإن لم يقبض اشتركا إن رضيا وإلا اقترعا لدفع ضرر الشركة انظر التبصرة وينبغي أن يكون حكم الوكيلين كذلك في أحوال جهل الزمن وفهم من قوله بعت أن الإجارة ليست كذلك والحكم أنها للأول حصل قبض أم لا لأنه لم ينتقل بالقبض إلى ضمان كما قاله ابن رشد **(ولك قبض سلمه لك)** بغير حضوره ويبرأ دافعه بذلك **(إن ثبت ببينة)** أن السلم لك ولو بشاهد ويمين وهل تقبل شهادة المسلم إليه لأنه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم أو لا لأنه يتهم على تفريغ ذمته قولان المعتمد منهما الثاني كما في ح ولا حجة للمسلم إليه مع البينة إذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم إليّ فقوله ولك أي جبرا على المسلم إليه ومفهوم الشرط إن لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان: **إحداهما**: إقرار المسلم إليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا **والثانية**: مجرد دعوى الموكل **(والقول)** بدون يمين **(لك)** يا موكل **(إن ادعى)** الوكيل الثابت توكيله **(الاذن)** أي التوكيل منك له في بيع أو

من رجال المدونة حتى يقيدها وإنما القيد المذكور أصله في سماع ابن القاسم كما نقله ح وقول ز وقول د إنهما كبيع الموكل والوكيل غير ظاهر الخ فيه نظر بل ما قاله د هو الظاهر قاله مس وقول ز فالفرق بينهما وبين الموكل والوكيل أن الموكل ضعف تصرفه الخ هذا فرق غير ظاهر وإلا اعتبر بيع الوكيل مطلقاً وإن تأخر بلا قبض وليس كذلك وقول ز أن الإجارة ليست كذلك الخ الخ قال أبو الحسن قال المازري على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر يكون القابض أولى وعلى القول بأنه ليس قبضاً للأواخر يكون للأول اهـ.

(والقول لك إن ادعى الإذن) الصواب ما في تت الكبير من أن المراد بالإذن التوكيل

شراء أو نحوه وادعيت أنت الأذن في إجارته لا في بيعه **(أو)** صدقته على الاذن له فالقول لك بيمين إن ادعى **(صفة)** وخالفته كأن قلت أذنت في رهنه وقال في بيعه أو صدقته على البيع واختلفتما في جنس الثمن وإنما حلف في الثانية لتقوى جانب الوكيل بتصديقه له على الاذن دون الأولى هذا على ما في ق وهو المعتمد دون قول ح بغير يمين فيهما واستثنى من كون القول للموكل مسألتين أولاهما قوله **(إلا أن يشتري بالثمن)** شيئاً **(فزعمت أنك أمرته بغيره)** أي باشتراء شيء غير ما اشتراه **(وحلف)** فالقول قوله بقيود أربعة أن يدعي الاذن ويحلف كما قال المصنف وأن يكون الثمن مما يغاب عليه وأن يشبه كان الثمن باقياً بيد البائع أم لا إلا إن علم البائع له أنه وكيل فالقول لك بيمين فيما يظهر إن كان الثمن باقياً فإن فات بيد البائع فالقول للوكيل أيضاً بيمينه ومفهوم حلف أنه إن نكل حلف الموكل وغرم الوكيل الثمن الذي تعدى عليه فإن نكل فلا شيء على الوكيل وتلزمه السلعة المشتراة قيل لا حاجة لقوله فزعمت أنك أمرته بغيره لأن الإستثناء مفيد له إذ هو من أفراد قوله أو صفة له والجواب أنه لو اسقطه لاحتمل رجوع الاستثناء للمسألتين وهو لا يصح ومعنى الأول على تقدير رجوع الاستثناء لها أيضاً أن شخصاً دفع لآخر شيئاً وادعى المدفوع له أنه دفعه ثمناً لسلعة يشتريها وقد فعل ذلك وادعى الدافع أنه دفعه وديعة فالقول قول الدافع وحينئذ فإطلاق الثمن باعتبار قول المدفوع له وأشار للثانية بقوله **(كقوله)** أي الوكيل **(أمرت)** أنت **(ببيعه بعشرة وأشبهت)** العشرة أن تكون ثمناً فهو فعل مسند لضمير الغائبة ولا يصح كونه مسنداً للموكل لمخالفته لقوله **(وقلت)** يا موكل للوكيل أمرتك ببيع سلعتي **(بأكثر)** وإسناد الشبه للعشرة مجاز على حد عيشة راضية أي أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا **(وفات المبيع)** بيد المشتري **(بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف)** يا موكل فإن حلفت فالقول لك ولا يراعي في بقائه شبه ولا عدمه وتلخص من كلامه في المسألة الثانية منطوقاً ومفهوماً أن القول للموكل في ثلاث مسائل وهي ما إذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحداً منهما أو كان المبيع قائماً وحلف والقول للوكيل في ثلاث أيضاً فوات المبيع وأشبه سواء أشبه الموكل أم لا أو لم يفت ولم يحلف الموكل وهذه الثلاث مستفادة من قوله أمرت إلى قوله ولم تحلف والثلاث الأول مستفادة من مفهومه الأوليان من مفهوم وأشبهت والثالثة من مفهوم ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادّعاه وهو القدر الزائد على العشرة في الفرض المذكور فإن نكل دفع الوكيل العشرة فقط وهل بيمين أولاً قولان وعلى الأول فإن نكل غرم ما ادعاه الموكل على الراجح وقيل العشرة فقط أيضاً.

وإن النزاع في أصل التوكيل وبهذا كان يقرره مس وحينئذ فتسميته موكلاً ووكيلاً باعتبار الدعوى فقط وما في ز وخش من أن أصل التوكيل ثابت وأن النزاع هل أذن في البيع مثلاً فليس بصواب لأنه من النزاع في الصفة وهو الصورة الآتية في المصنف فتأمله **(إلا أن يشتري بالثمن)** قول ز فالقول لك بيمين فيما يظهر الخ هذا قصور فإن ح نقله عن اللخمي وأنه حكى

تنبيه: قوله وفات المبيع أي تحقق فوته فإن جهل ولم يعلم إلا من قول مشتريه احلف إن حقق ربها أنه جحده فإن اتهمه فعلى أيمان التهم انظر د عن ابن عرفة فإن حلف مع تحقيق الدعوى عليه ثبت ما ادعاه من الفوات وكذا إن اتهمه حيث كان متهماً وإلا قبل قوله بلا يمين فإن نكل فيما يحلف فيه عمل بقول منازعة من موكل أو وكيله بمجرّد نكوله في الإتهام وبعد حلفه في دعوى التحقيق وينبغي أن يجري ذلك في منازعة الموكل والوكيل في الفوات (**وإن وكلته على شراء جارية**) على صفة عينتها له (**فبعث بها**) أي بجارية غير الموكل فهو كقوله عندي درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعاً للموكل على شرائها لقوله بعد ذلك هذه لك والأولى وديعة ولو قال فبعث بجارية كان أحسن (**فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه**) اشتريتها (**لك والأولى وديعة فإن**) كان (**لم يبين**) لك حين بعث الأولى مع من بعثها معه أو مع غيره أنها وديعة أو بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك كما في د (**وحلف**) على ما ادعى (**أخذها**) ودفع الثانية فإن بين أنها وديعة وبلغه الرسول أخذها أيضاً لكن بغير يمين وطئت أم لا وكذا يأخذها بغير يمين إن لم يبين ولم يطأ وإذا وطئها مع البيان من غير بينة فقرر الجيزي أنه يجد والولد رقيق ويأخذه مع أمه من غير يمين لأنها مودعة وقرر البدر القرافي أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في قبول قول المأمور إنه اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد والظاهر أن القول لمدعي عدم البيان عند عدم ثبوته وإنكاره لأن الأصل عدم العداء (**إلا أن تفوت**) مع عدم البيان فالاستثناء متصل كما في د والبدر وكذا مع البيان كما عليه غيرهما فهو منقطع (**بكولد أو تدبير**) أو عتق أو كتابة فليس له أخذها وتكون للواطئ بالثمن الذي سماه الآمر فإن ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم في قوله إلا كدينارين في أربعين وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع أو هبة أو صدقة (**إلا لبينة**) أشهدها الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له أو أنها وديعة عند المرسل إليه ولم يبينها حال الإرسال فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو أولدها ويغرم قيمة الولد يوم الحكم كما في الأمة المستحقة على أحد الأقوال والفرق بينها حيث أخذها مع قيمة ولدها وبين المستحقة على ما مشى عليه المصنف فيها من أنه يأخذ قيمتها وقيمة الولد أنه هنا وطئها مع تجويز أنها ليست له بخلاف المستحقة وقولي ولم يبينها حال الإرسال مفهومه لو بين مع البينة حين البعث أنها لغير المرسل إليه فيأخذها وولدها لأنه رقيق وحد الواطئ مع البيان والبينة لا معه بدونها ولا معها بدونه كما مر (**ولزمتك الأخرى**) في المسألتين وهما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة على دعواه وهذا تصريح بما فهم مما تقدم بطريق اللزوم وذلك لأن

فيه الاتفاق على أن القول للموكل انظر ح (**فإن لم يبين وحلف أخذها**) قول ز وقرر البدر القرافي أنه لا حد عليه الخ هذا هو الظاهر قاله الشيخ المسناوي (**إلا أن تفوت**) قول ز وكذا مع البيان كما عليه غيرهما فهو مقطع الخ فيه نظر بل هو متصل عليه أيضاً لكنه استثناء من

المستفاد مما تقدم أنه يقبل قوله وإذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله كما في د (**وإن أمرته**) بشراء جارية (**بمائة**) فاشتراها وبعث بها لك فوطئتها ثم قدم (**فقال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال**) وهي مائة وخمسون بعد يمينه أو ردها ولا شيء عليك في وطئها فإن لم يحلف على شرائها بمائة وخمسين فليس له إلا المائة ومحل حلفه إن لم يقم بينة بما اشترى والأخير الموكل من غير يمين الوكيل في أخذها بما قال أوردها ومحل التخيير في فسمى عدم فواتها ما لم يطل الزمن بعد قبضها بلا عذر فلا زيادة (**وإلا**) بأن فاتت بما تقدم في التي قبل هذه (**لم يلزمك إلا المائة**) التي أمرته بالشراء بها ولو أقام بينة بشرائها بما قال لتفريطه حيث لم يعلمه بالزيادة حتى فاتت فصار كالمتطوّع بها البساطي إنما جعلوا له أخذها في المسألة السابقة مع قيام البينة دون هذه لأنها هناك ملك للوكيل وملك الغير لا يفوت وهنا البينة على زيادة الثمن على ما أذن له فيه والجارية على ملكه اهـ.

ثم إذا ادعى زيادة ثمن في الأولى فإن أخذها فلا شيء له وإن تركها لفواتها فلا شيء له أيضاً لعدم قبول قوله في ذلك وكذا إن كان يأخذها بعد اليمين ونكل وإن كان يأخذها بلا يمين وتركها فله الزيادة حيث رضي الموكل بأخذها كذا ينبغي (**وإن ردت دراهمك**) التي دفعتها لمأمورك على أن يسلمها لك في طعام مثلاً (**لزيف**) فيها كلها أو في بعضها (**فإن عرفها مأمورك**) وقبلها بدليل ما يأتي (**لزمتك**) فتبدلها دون يمين على المأمور إلا أن تدعي أنه أبدلها فتحلفه إن اتهم كما في د (**وهل**) اللزوم (**وإن قبضت**) ما وقعت فيه الوكالة بناء على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشيء الموكل عليه أو محل اللزوم للموكل ما لم يقبض المسلم فيه فإن قبضه لم يلزمه بدلها ولم يقبل قول الوكيل إنها دراهم موكله بناء على عزله بمجرد قبض الموكل ما وكله فيه (**تأويلان**) وعلى الثاني فهل لا يلزم الوكيل أيضاً أبداً لها أو يلزمه كما إذا قبضها ولم يعرفها والأول هو المطابق للنقل والتأويلان في غير المفوض وأما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله (**وإلا**) يعرفها (**فإن قبلها**) حين ردت إليه (**حلفت وهل**) تحلف (**مطلقاً**) أعسر المأمور أو أيسر لاحتمال نكولك فتغرم ولا يغرم الوكيل وهي يمين تهمة كما في الشارح وإلا لم يغرم بمجرد نكوله (**أو**) إنما يحلف (**لعدم**) أي عسر (**المأمور**) لا مع يسره لأن من حجة الآمر أن يقول للوكيل أنت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع عليّ وذكر مفعول حلفت وفيه صفة يمينه من حيث المعنى بقوله (**ما دفعت إلا جياداً في علمك**) زاد في المدونة ولا تعرفها من دراهمك وإنما كان من حيث المعنى لأنه إنما يقول في علمي ولا أعرفها من دراهمي ويضم التاء المثناة فوق وأما المصنف فيفتحها لأنه أمر للوكيل وظاهر المصنف

المنطوق والمفهوم (**فإن عرفها مأمورك**) قول ز وقبلها بدليل ما يأتي الخ الصواب اسقاط هذا القيد (**تأويلان**) الأول تأويل ابن يونس والثاني نقله ابن يونس عن بعضهم والتأويلان بعدهما

الحلف على نفي العلم ولو صيرفياً وما مر من زيادة المدونة ظاهر إذ قد تكون جياداً في علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها من دراهمه **(و)** إذا حلفت يا آمر **(لزمته)** أي المأمور **(تأويلان وإلا)** بأن لم يقبل المأمور الدراهم ولا عرفها **(حلف)** المأمور **(كذلك)** أي أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه ولا يعرفها من دراهم موكله وبرئ وحلف بتشديد اللام فاعله **(البائع)** ومفعوله محذوف وهو الآمر فكل من للآمر والوكيل يحلف **(وفي المبدأ)** باليمين منهما هل الوكيل لأنه المباشر للدفع أو الموكل لأنه صاحب الدراهم **(تأويلان)** وإذا بدأ البائع بيمين الآمر فنكل حلف البائع وأغرم الآمر وللآمر تحليف المأمور إن ادعى عليه أنه أبدلها وإذا بدأ بيمين المأمور فنكل حلف البائع وأغرم المأمور وهل له تحليف الآمر قولان **(وانعزل)** الوكيل ولو مفوضاً **(بموت موكله)** لأنه نائب عنه في ماله وقد انتقل لوارثه فلا يتصرف فيه بغير إذنه فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده ومثله فلسه الأخص لانتقال الحق للغرماء **(إن علم)** الوكيل بموت موكله **(وألا)** يعلم **(فتأويلان)** في عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه موته وعلى الأول لو اشترى أو باع موته شيئاً لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيد بما إذا كان من باع أو ابتاع منه حاضراً ببلد موته وإلا اتفق التأويلان على عدم العزل **(وفي عزله)** أي الوكيل **(بعزله)** أي الموكل **(ولم)** يعلم الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم **(خلاف)** في ذلك وفائدته تصرفه ببيع أو شراء بعد عزله وقبل علمه به فيلزم على الثاني دون الأول ومحلهما في غير وكيل خصام قاعد خصمه كثلاث كما تقدم ومحل القول بعزله وإن لم يعلم به حيث أشهد الموكل بعزله وأعلنه عند الحاكم وترك إعلامه به لعذر كبعده عنه فإن ترك إعلامه لغير عذر مطلقاً أوله ولم يشهد به مضى تصرفه ومحلهما أيضاً ما لم يتعلق بوكالته حق لغيره فلا ينعزل بموته ولا بعزله وإذا قال كلما عزلتك فأنت مولى فتردد المتأخرون في عزله بعزله وبطلان وكالته وهو ظاهر كلام أهل المذهب على ما قال البرهان الدميري واستظهره ح ونحوه في التزامه ومال إليه البدر القرافي وذكر ما يدل عليه وعدم عزله وهو ظاهر ما للبرموني.

فرع: لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله إلا أن يطول جنون موكله جداً فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة زوجها بطلاقها إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها وينعزل هو عن وكالتها بطلاقه لها كما استظهره ابن عرفة وانعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة وأما بعدها فإن قتل فواضح وإن أخر لمانع يتردد النظر وكذا ينعزل بردة موكله

نقلهما عياض ولم يعزهما وعزا المواق الثاني لأبي عمران **(وانعزل بموت موكله)** وكذا ينعزل بتمام الموكل عليه إذا كان موكلاً على شيء مخصوص فإن كان مفوضاً لم ينعزل إلا بعزل الموكل أو موته أو بمضي ستة أشهر هذا إن لم يصرح في الوكالة بالدوام والاستمرار وإلا فتستمر قاله في القوانين ونحوه قول المجالس الذي عليه العمل تجديد الوكالة بعد ستة أشهر هذا إذا كانت فترة خلال العمل أما إذا كان خصامه متصلاً فلا ينسخه الزمان اهـ.

بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع كحمل **(وهل لا تلزم)** الوكالة وقعت بأجرة أو جعل أو بغير شيء لأنها من العقود الجائزة كالقضاء **(أو إن وقعت بأجرة)** كتوكيله على عمل معين كتقاضي دين قدره كذا من فلان بأجرة معلومة **(أو جعل)** كتوكيله على تقاضي دينه من غير تعيين قدره أو مع تعيينه ولكن لا يعين من هو عليه **(فكهما)** تلزم الإجارة لكل منهما بالعقد ولا تلزم الجعالة واحداً منهما قبل الشروع وكذا بعده بالنسبة للمجعول وتلزم الجاعل بالشروع **(وإلا)** تقع بأجرة ولا جعل بل وقعت بغير عوض **(لم تلزم)** وهذا من تتمة القول الثاني فليس تكراراً مع قوله وهل لا تلزم **(تردد)** وما ذكرناه في صورة الإجارة من أنه يعين فيها الأجرة والعمل نحوه في الشارح وهو واضح لأن الإجارة تعين في مثل هذا بالعمل أو بالأجل فقول ق عن ابن رشد لا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل انتهى.

الواو في قوله وعمل بمعنى أو وليس المراد بقوله فكهما أنها وقعت بلفظ الإجارة أو الجعالة بل المراد أنه عين فيها الزمن أو العمل ولذا قال أو ان وقعت بأجرة أو جعل ولم يقل أو ان كانت إجارة أو جعالة وكلام المصنف هذا في غير الوكالة في الخصام بدليل أنه قدمها ثم حيث لم تلزم على القول الأول مطلقاً وعلى الثاني حيث لم تقع بأجرة أو جعل وادعى الوكيل أن ما ابتاعه أو اشتراه لنفسه فإنه يعمل بقوله وأشار له طخ.

تنبيه: إذا وكله بأجرة على خصومة مدينه لتخليصه ما له منه فأعطى ما عليه من غير خصومة لم يستحق شيئاً من الأجرة قلت ينبغي تقييده بما إذا لم يخف من سطوة الوكيل.

باب في الإقرار

ولذكره من أمثلة الوكالة التوكيل في الإقرار ناسب ذكره عقبها وأركانه أربعة المقر والمقر له والصيغة والمقر به وبدأ بالأول فقال **(يؤاخذ المكلف)** بالمأمورات حالة كونه **(بلا حجر)** أو الموصوف بلا حجر وليس متعلقاً بالمكلف كما في الشارح إذ يصير تقديره مكلف بعدم الحجر ولا معنى له إلا أن يريد بالتعلق الارتباط المعنوي فلا ينافي الحالية كالوصفية كما اقتصر عليها تت ويستثنى منه السكران فلا يلزمه إقراره وفي ابن عرفة عن المازري أنه كبيعه اهـ.

باب الإقرار

ابن عرفة لم يعرفوه وكأنه عندهم بديهي ومن أنصف لم يدع بداهته لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقاً على قائله والأظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاآت كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمهما الإخبار ككنت بعث وطلقت وأسلمت نحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان لأنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اهـ.

وقوله ونطق الكافر بالشهادتين فيه الجزم بأنهما من الكافر إنشاء وجوز الرصاع فيه الخبرية ورد بعض المحققين على ابن عرفة قائلاً الظاهر أنها في حق الكافر خبر لا إنشاء لأن الإيمان القلبي من قبيل العلوم أو من توابعها لأنه المعرفة أو حديث النفس التابع لها والمراد بحديث النفس القبول والإذعان لما عرفه إذا كان كذلك بكلمة الشهادة عبارة عنه فهو يخبر أنه يعتقد مضمونها ويقرّبه فتكون خبراً من قبيل الإقرار فتدخل في تعريفه وأما كونها إنشاء فمشكل لأن المنشأ إن كان ما في الاعتقاد لم يصح لأنه سابق على التلفظ بالكلمة المذكورة والمنشأ يجب تأخره عن الصيغة وإن كان المنشأ هو إعمال الجوارح التي هي الإسلام لم يصح أيضاً لوجودها بغير هذه الكلمة وإن كان المنشأ هو الدخول في الإسلام فهو حاصل بنفس النطق من غير اعتبار أمر زائد على معناها الخبري وأيضاً فيلزمه أن يكون كل إقرار إنشاء لدخول كل مقر في التزام ما أقر به وذلك باطل لأن الإقرار خبر فالصواب أنها من الكافر خبر عن اعتقاده وكذا الذاكر بالأحرى نعم إن قصد الذاكر إنشاء الثناء بها ناقلاً لها عن معناها صح ذلك فيه ولا يصح في الكافر لأن هذه الحالة إنما تحصل بعد الإيمان **(بلا حجر)** قول ز ويستثنى منه السكران الخ لا يحتاج إلى استثنائه لأنه محجور عليه فيما يتعلق بالأموال فهو خارج من قوله بلا حجر وقول ز ما نقله غيره هنا عن ضيح من تشهير أن عقوده تلزم الخ

وكذا لا تلزمه عقوده بخلاف جناياته فتلزمه كما قال ابن رشد إنه قول مالك وعامة أصحابه التوضيح في باب الطلاق وهو المشهور وأظهر الأقوال نقله ابن وهبان وهو المعتمد الموافق لما مر في البيع مع الفرق بين عقوده وبين جناياته دون ما نقله غيره هنا عن التوضيح من تشهير أن عقوده تلزم كجناياته ودخل في المكلف السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح كما مر ودخل فيه أيضاً إقرار المرتد في ردته قبل إيقاف السلطان له فيصح لأنه كالسفيه المهمل عند ابن عبد الحكم بخلاف إقراره بعد إيقافه للاستتابة فيبطل إن قتل ويصح إن رجع للإسلام قاله ابن سحنون ويوافقه ابن عبد الحكم على ذلك وخرج به المكره لأنه غير مكلف وخرج به أيضاً كما في الشارح الرقيق والسفيه والمريض والزوجة فيما زاد على الثلث اهـ.

وفي قوله والمريض الخ نظر لأن الإقرار بما في الذمة ليس من التبرعات كما أن الزوجة كذلك على أحد القولين المتقدمين في قوله وفي إقراضها قولان (**بإقراره**) أي اعترافه (**لأهل**) أي متأهل لأن يملك ولو في ثاني حال كحمل فيوافق قوله الآتي ولزم الحمل الخ وما في حكم الأهل من كمسجد وقنطرة مثله لأنه في المعنى إقرار للمنتفعين بهما وخرج به إقراره لحجر أو دابة فلا يؤاخذ به بل يبطل (**لم يكذبه**) الأهل وهو صفة لأهل أي لأهل غير مكذب للمقر فإن كذبه حقيقة كليس لي عليه شيء أو حكماً كقوله لا علم لي بذلك بطل الإقرار إن استمر على التكذيب فإن رجع إلى تصديق المقر في الثاني فأنكر عقب رجوعه صح الإقرار وأولى إن لم ينكر فإن رجع إلى تصديقه في الأول فأنكر عقبه فهل يصح إقراره أيضاً أو يبطل قولان الثاني ظاهر المصنف كابن شاس وإنما يعتبر

فيه نظر بل لم أجد في ضيح هنا ما نقله هذا الغير عنه أصلاً وما نقل أول البيوع إلا نحو ما ذكره في باب الطلاق وقول ز وفي قوله والمريض الخ هكذا أيضاً اعترض طفى كلام الشارح قائلاً إخراج الزوجة وهم إذ لا حجر عليها في الإقرار ولو في زائد الثلث إذ ليس هو من التبرع وكذا إطلاقه في المريض وإنما يحجر عليه في الإقرار لمن يتهم عليه ولو في ثلثه وأما لغيره فيصح إقراره ولو في الزائد على ثلثه اهـ.

وحينئذ فقول المصنف بلا حجر أي في المعاوضات فتدخل الزوجة والمريض والله تعالى أعلم وقول ز على أحد القولين الخ فيه نظر إذ لا معنى لإجراء القولين السابقين في إقراضها هنا في إقرارها ولم أره لغيره فتأمله (**لم يكذبه**) قول ز حقيقة أو حكماً الخ هو مقتضى ما قرر به في ضيح عبارة ابن الحاجب التي كعبارة المصنف ونصه يعني أن من شرط أعمال الإقرار أن يصدقه المقر له إذ لا يدخل ملك الغير في ملك أحد جبراً فيما عدا الميراث اهـ.

فمفهوم قوله أن يصدقه أنه إذا لم يصدقه بأن كذبه أو قال لا علم لي بطل الإقرار فإن رجع إلى تصديقه ففيه التفصيل الذي ذكره ز وهو الذي نقله ابن عرفة عن النوادر ونقله ح انظره وقول ز فهل يصح إقراره أو يبطل قولان الخ القول الثاني هو الذي في النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب في قوله ولو أكذب المقر له المقر بطل ولا رجوع له إلا بإقرار ثان اهـ.

تكذيب الرشيد لا السفيه فيلزم المقر ما أقر له به وإن كذبه وتقدم في النكاح نحوه قال فيه فإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة **(ولم يتهم)** المقر في إقراره فإن اتهم كإقراره لملاطف ونحوه بطل والواو في ولم يتهم للحال لا للعطف على ما قبله لاختلاف فاعلهما إذ فاعل الأول وهو الأهل وفاعل الثاني هو المقر والعطف يقتضي اتحاده وإنما يعتبر عدم الاتهام في إقرار المريض والصحيح المحجور عليه **(كالعبد)** غير المأذون له يؤاخذ بإقراره **(في غير المال)** كجرح أو قتل عمد أو نحوه مما فيه قصاص أو حد كسرقة نصاب واستغنى عن تقييده بغير المأذون بقوله هنا بلا حجر وبقوله في الحجر وحجر على الرقيق إلا بإذن فلا يصح إقراره بمال لأنه لسيده وأما المأذون له ولو حكماً كالمكاتب فيصح إقراره بالمال ويكون فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته لكونهما لسيده كما مر وما زاد عن مال التجارة ففي ذمته ويلزمه القطع في إقراره بالسرقة ويدفع المسروق إن كان قائماً فإن أتلفه غرم قيمته إن كان له مال وإلا لم يتبع به وأما غير المأذون فيقطع فيما فيه القطع ولا يؤخذ منه المسروق وإن كان قائماً لأنه بمجرد إقراره به وهو لا يعمل بإقراره وإنما يكون لرب العبد فإن أثبته مدعيه أخذه بعد قطع العبد فقوله آخر السرقة أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس على ما في بعض النسخ يقيد قوله وإن أقر العبد الخ بغير المأذون وعطف على العبد قوله **(وأخرس)** وشبهه بما قبله أي عطفه على ما فيه الكاف فتقديره وكأخرس مع أنه داخل فيه لئلا يتوهم أنه لما كان مسلوب العبارة لا يصح إقراره فنبه على أنه صحيح كما في د وتكفي إشارة الناطق **(ومريض)** مرضاً مخوفاً **(إن ورثه ولد)** بنت أو ابن أو ابنه **(لأبعد)** أي يؤاخذ بإقراره لوارث أبعد كعم ولا مفهوم لقوله ولد بالنسبة لإقراره لأبعد فقط بل الشرط فيه أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق المال كابن عم أقرب في إقراره لابن عم أبعد أم لم يستغرق وأما بالنسبة للمسائل الثلاث الآتية فلا بد

والقول الأول هو الذي عزاه ابن رشد للمدونة في موضعين انظر كلامه في ح **(ولم يتهم)** اعترضه طفى بأنه مستغنى عنه بقوله بلا حجر إذ هو مخرج له لقول الجواهر إن المريض محجور عليه في الإقرار لمن يتهم عليه اهـ.

أي وعدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض قلت بل الظاهر إن هذا القيد لا بد منه لحمل الحجر المنفي فيما تقدم على الحجر في المعاوضات كما تقدم وقول ز الواو ولم يتهم للحال أي وصاحب الحال هو المكلف وقول ز وإنما يعتبر عدم الاتهام في إقرار المريض والصحيح المحجور عليه الخ يعني بالصحيح المحجور عليه المفلس وفيه نظر لأن إقراره لمن يتهم عليه لازم وإن كان لا يحاصص به بل يتبع في ذمته كما تقدم في الفلس خلافاً ما يوهمه كلامه من بطلانه فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض **(ومريض إن ورثه ولد لأبعد)** الشرط كما قال غ راجع لما بعد لأبعد فوجه العبارة ومريض لأبعد كان ورثه ولد لملاطفه الخ وأما ما قرر به زمن صحة الشرط في الأبعد إلا أن المراد بالولد وجود الأقرب لا خصوص الولد ففيه نظر لأن وجود الأقرب معلوم من لفظ الأبعد فلا معنى لاشتراطه فيه

أن يرثه ولد كما قال المصنف والفرق أن التهمة ضعيفة في الأول بخلافها فيمن لم يرثه كخاله وملاطفه فيتوهم تخصيصهما بالإقرار لهما دون عمه فلذا شرط في صحة الإقرار لهما ومن بعدهما وجود الولد فإن لم يرثه ولد بطل إقراره بالكلية ولا يكون في الثلث خلافاً لمن يقول بعدم صحته مطلقاً ولمن يقول إن ورث بولد فمن رأس المال وإلا فمن الثلث كما نقله ابن رشد وهذا في غير المجهول الآتي كما في د **(أو لملاطفه أو)** أقر **(لمن)** أي لقريب **(لم يرثه)** كالخال فيصح إن ورثه ولد ولا يشمل الأجنبي غير الملاطف لأن إقراره له صحيح مع عدم الولد وما اقتصر عليه في الملاطف وغير الوارث أحد قولين قائمين من المدونة والآخر يجوز إقراره لهما مطلقاً انظر ق لكن في الشارح عن ابن رشد إفادة أن ما اقتصر عليه المصنف هو المشهور وإن كان الآخر قائماً من المدونة أيضاً إذ لا يلزم من قيامهما منها أن يكونا مشهورين فقد أخل ق بنقل ما لابن رشد ومفهوم قوله مريض أن اقرار الصحيح صحيح بلا شرط وهو الموافق لما مر من أن قوله ولم يتهم إنما يعتبر عدم الاتهام في المريض والصحيح المحجور عليه ولقول ابن عبد البر في الكافي وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراآت أو قبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدوّ والصديق في الإقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبضه ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اهـ.

وإذا قام بقية أولاد من مرض بعد الإشهاد في صحته لبعض ولده فلا كلام لهم إن

وفهم ز تبعاً لتت أن المراد بالأبعد من شأنه الإرث سواء ورث بالفعل أم لا واعترضه طفى بأن الصواب الجاري على كلام ابن رشد أن يحمل الأبعد على الوارث بالفعل وأما القريب غير الوارث فهو قوله أو لمن لم يرث سواء كان لا يرث أصلاً أو حجباً ونحوه لابن عاشر وحينئذ الإقرار للأبعد المحجوب مشروط بالولد قلت وفيه نظر مع ما في ق عن ابن رشد ونصه ابن رشد إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر لعصبته وله أب أو لأخ لأم وله أخ شقيق الخ فقوله أن يقر لعصبته وله أب هكذا رأيته في كثير من نسخ ق بلفظ وله أب فهو يدل على شمول الأبعد لمن لا يرث لأن العصبة مع الأب محجوبون وطفى نقل كلام ابن رشد بلفظ وله ابنة وهو خلاف ما رأيته في نسخ ق والله أعلم وقول ز خلافاً لمن يقول بعدم صحته مطلقاً الخ لم أر من ذكر هذا القول والذي في كلام ابن رشد وغيره بدل هذا القول هو القول بصحته مطلقاً فصوابه اسقاط لفظ عدم ليوافقه قول ز لكن في الشارح عن ابن رشد الخ ما في الشارح عنه مثله في نقل ابن سلمون ونصه وأما إذا أقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف فالمشهور في المذهب أن إقراره جائز إن كان يورث يولد ولا يجوز إن كان يورث بكلالة وقيل إن إقراره جائز كان يورث بكلالة أو بولد والقولان في المدونة وقد قيل إن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال وإن كان بكلالة جاز من الثلث اهـ.

كتب الموثق أن الصحيح قبض من ولده ثمن ما باعه له فإن لم يكتب فقيل يحلف مطلقاً وقيل لا مطلقاً وقيل إن اتهم الأب بالميل له حلف وإلا فلا نقلها ابن عاصم **(أو)** أقر **(لمجهول حاله)** أقريب أو صديق ملاطف أو أجنبي لا ذاته فإنها معلومة كقوله لعلي أو

وظاهر سياقه أنه عن ابن رشد وقول ز ومفهوم قوله مريض أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط الخ هو كذلك سواء أقر لمن علم ميله إليه أم لا ورث كلالة أم لا وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم تقم عليه بذلك بينة حتى هلك إلا أن يعرف ذلك عسى أن يكون باع له رأساً أو أخذ من مورث له شيئاً فإن عرف ذلك وإلا فلا شيء له وهو قول له وجه من النظر لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث اهـ.

ونحوه لابن سلمون وحاصله أن الإقرار للوارث في الصحة إذا لم يقم به الأبعد الموت إن عرف وجهه فهو جائز اتفاقاً وإلا فقولان المشهور وهو رواية المصريين الصحة ومقابله وهو قول المدنيين واختيار ابن رشد عدم الصحة إذا علمت هذا فما في ح من فتوى ابن سهل وابن عات وابن الحاج وغيرهم كله إنما يأتي على مقابل المشهور انظر طفى لكن على القول الأول إذا طلب من المقر له اليمين أن ذلك لم يكن توليجاً قال ابن رشد رحمه الله الأظهر في هذه المسألة لحوق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل الإقرار بعد الموت اهـ.

وصرح ابن سلمون بلزوم اليمين إن ثبت ميل الميت للمقر له ذكره في فصل التصيير قال ومثل الإقرار بالدين ما إذا صير الأب لابنه دوراً أو عروضاً في دين أقر له به فإن كان يعرف سبب ذلك الدين جاز التصيير سواء كان في الصحة أو في المرض وإن لم يعرف أصله فحكمه حكم الإقرار بالدين فإن كان في الصحة ففيه قولان أحدهما أنه نافذ ويحاصص به الغرماء وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية قال المتيطي وعليه العمل والثاني أنه غير نافذ وهو قول المدنيين اهـ.

انظر ح وقول ز ليعطي لبعض ولده الخ عبارة مختلة[١] ولعل صوابه بعد الإشهاد في صحته بالبيع لبعض ولده الخ وقول ز نقلها ابن عاصم فيه نظر إذ لم أر هذه الأقوال لا في تحفة ابن عاصم ولا في شرح ولده وإنما ذكر في التحفة منها القول الثالث فقط ونصها ومع ثبوت ميل بائع لمن منه اشترى يحلف في دفع الثمن وكذا اقتصر عليه ح أيضاً عند قوله لا المساوي والأقرب **(أو لمجهول حاله)** قول ز لا ذاته فإنها معلومة الخ هذا هو ظاهر المصنف لكن مقتضى عبارة ابن رشد أن ذلك في مجهول العين وهو الذي يقتضيه آخر كلام ضيح وقول ز وظاهره كما في ح الإطلاق ولم يتعقبه بشيء بل تعقبه ح بأنه يوهم عدم الصحة مطلقاً إذ لم يرثه ولد ولا قائل به وإنما في ذلك بثلاثة أقوال نقلها في ضيح وغيره ونص ق

---

(١) تصويب البناني عبارة ز بقوله صوابه بعد الإشهاد الخ الذي في النسخ التي بأيدينا ما ترى اهـ.

لعمر الذي بمكة عندي كذا ولم يعلم حاله أصديق ملاطف أو قريب أو أجنبي غير ملاطف فيصح إن ورثه ولد ويكون من رأس المال سواء أوصى أن يوقف له ليعطاه إذا قدم أو يتصدق به عنه كما في الشارح فإن لم يرثه ولد لم يصح وظاهره كما في ح الإطلاق ولم يتعقبه بشيء وفي الشامل ما يفيد أن أصح الأقوال أنه إن أوصى أن يوقف حتى يطلبه من عين له الحاضر أو الغائب جاز من رأس المال إن استمر جهل حاله حين إتيانه أو تبين أنه أجنبي غير ملاطف فإن تبين خلافه بطل ولا بد من علم عينه في هذين القسمين وإن أوصى أن يتصدق به عنه لم يجز من ثلث ولا رأس مال إن تبين أنه وارث أو استمر جهل حالة لاحتمال كونه وارثاً فإن تبين أنه غير وارث وغير ملاطف نفذ من رأس المال وبهذا لا يشكل قولهم الوصية بالصدقة عن الغير تصح من الثلث لأنه فيمن علم أنه غير وارث لأنه يقدر دخوله في ملكه وجعل الإقرار هنا في معنى الوصية فأعطى حكمها في بعض الصور **(كزوج)** مريض أقر لزوجته بدين في ذمته أو أنه قبض دينه منها إن **(علم بغضه لها)** فيؤاخذ به وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد كما لابن رشد وصر وغيرهما خلافاً لابن الحاجب قال تت وكذا إقرارها مريضة له بما مر مع علم بغضها له ومفهومه سقوط إقراره لها إن علم ميله لها لاتهامه إلا أن يجيزه الورثة فعطية منهم لها وتقييدي بمريض تبعاً لق وكر وسياق تت مخرج لإقرار زوج صحيح فصحيح بغير الشرط المذكور وكذا ما بعده **(أو جهل)** حال الزوج المريض أي جهل هل يحبها أو يبغضها فيؤاخذ بإقراره بشرط أشار له بقوله **(وورثه ابن)** واحد ذكر صغير أو كبير منها أو من غيرها **(أو بنون)** كبار منها أو منها ومن غيرها أو كبار منها وصغار من غيرها ومنها أو من غيرها فقط لا منها فقط كما استثناه بقوله **(إلا أن تنفرد)** الزوجة المجهول حاله معها **(بالصغير)** ولو أنثى كما في د قال لا ما يعطيه ظاهره سواء كان واحداً أو متعدداً بأن لا يشاركها غيرها في ولادته أي لا يكون الصغير إلا منها فقط سواء كان الكبير منها أيضاً ومن غيرها أو منها فقط كما مر فيبطل إقراره لها وينبغي أن يراد به من لم يبلغ لأنه المتبادر من كلامهم ويحتمل ولو بالغاً وثم أكبر منه لجري العادة بالميل للأصغر ولو بالغاً ولو قال كأن جهل إن ورثه ابن كبير إلا أن تنفرد بالصغير لجرى على قاعدته الأغلبية من الشرط والاستثناء لما بعد الكاف واحترز بالشرط عما إذا ورث كلالة فلا يصح إقرار

وإن أقر لمجهول فإن ورث بولد جاز من رأس ماله وإن ورث بكلالة ففي كونه من الثلث مطلقاً أو من رأس ماله إن قل وإن كثر بطل ثالثها إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالب جاز من رأس المال وإن أوصى أن يتصدق به عنه بطل مطلقاً اهـ.

قال ح وظاهر كلام الشامل أن فيها قولاً بالبطلان وكأنه اعتمد على ظاهر المصنف اهـ.

(أو بنون) يعني ورثة بنون ذكوراً وحدهم أو مع الإناث وأما إن ورثه إناث فقط فهو قوله ومع الإناث والعصبة قولان وإدخال تت انفراد الإناث في قوله أو بنون غير صحيح انظر

المريض لها (و) في جواز إقرار زوج مريض جهل حاله لها (مع) وجود جنس (**الإناث**) من الأولاد الكبار منها ومن غيرها أو منها فقط أو لم يترك إلا الصغار من غيرها (**والعصبة**) نظراً إلى أنها أبعد من البنت ومنعه نظراً إلى أنها أقرب من العصبة (**قولان**) فإن ورثه مع العصبة صغيرة أو إناث صغار منها لم يصح إقراره لها اتفاقاً كما في توضيحه سواء كانت الكبار منها أيضاً فقط أو منها ومن غيرها أو من غيرها فقط وأراد بالعصبة الجنس أي غير الابن بدليل تقديمه في قوله إن ورثه ابن الخ ويجري في إقرار الزوجة لزوجها ما جرى في إقراره لها من التفصيل قال د فإن قيل لأي شيء صح إقراره لها إن ورثه ابن صغير أو بنون صغار فقط منها وليس له سواهم ولم يصح أن ورثه صغيرة منها أو إناث صغار منها فالجواب أنه مع الذكر لا يتهم لكون الأم وابنها شيئاً واحداً بخلافها مع الأنثى أو الإناث فإنه يتهم على حرمان العصبة اهـ.

وانظر هل يشمل قول المصنف العصبة عصبة الولاء وبيت المال لما يأتي في الفرائض أنه عاصب على الراجح لا حائز أو خاص بعصبة النسب وينبغي جريان تفصيله المتقدم في إقراره لزوجته وإذا كان له ابن صغير من واحدة وبنت صغيرة من أخرى فالظاهر صحة إقراره لأمها لعدم اتهامه على منع ابنه الصغير وكذا عكسه إذ لا يتهم في تنقيص حصة البنت ويحتمل اتهامه فيبطل إقراره وانظر أيضاً هل يجري تفصيله في إقراره لأم ولده وشبه في القولين فروعاً فقال (**كإقراره**) أي المريض (**للولد العاق**) مع وجود ولد بار ولو اختلفا ذكورة وأنوثة فقيل يصح إقراره له نظراً لعقوقه وقيل لا نظرا لمساواته لغيره في الولدية (**أو**) إقراره (**لأمه**) قيل يصح المساواة ولدها لغيره في الولدية وقيل يبطل لعقوقه لأن وجود العاق بمنزلة عدمه فهو أقر لها وليس ثم ولد من شرط صحة إقراره لها وجوده كما مر فهو على عكس ما قبله ولو قال أو لزوجة معه لكان أحسن لأنه يفيد أن الخلاف لا يختص بالإقرار لأم العاق بل يكون فيها وفي زوجة غيرها والموضوع أنه يجهل بغضه لها وكان هذا مستثنى حكماً مما قدمه من صحة إقراره لها مع جهل بغضه لها إذا كان له ابن فكأنه قال إلا أن يكون ولدها عاقاً ففي صحة إقرار الزوج لها قولان بناء على ظاهر المصنف من أنها أمه وإن علمت أن الحكم عام فيها وفي زوجة غيرها مع وجود العاق (**أو لأن من لم يقر له أبعد وأقرب**) ممن أقر له كأخت مع وجود أم وعم فقيل لا يصح الإقرار لها نظراً لكون العم أبعد منها وقيل يصح نظراً لكون الأم أقرب منها

طفى (**ومع الإناث والعصبة قولان**) هما مخرجان عند ابن رشد أيضاً على الخلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنه وعصبة أو لأمه وترك المصنف صورتين إحداهما إذا لم يكن له إلا الولد العاق وأقر للزوجة والقولان في هذه روايتان في المدونة الثانية إذا أقر لها وله ولد عاق وولد بار والقولان في هذه مخرجان عند ابن رشد أيضاً على الخلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة.

ومثله إذا أقر لأمه وله بنت وأخ قاله ابن رشد فمن نظر إلى البنت أجاز الإقرار للام لأنها أبعد ومن نظر إلى الأخ منع لأنها أقرب (**لا المساوي**) لا يصح الإقرار له دون مساويه كابنين أو أخوين (**و**) لا (**الأقرب**) لا يصح الإقرار له دون الأبعد كإقراره لأم مع وجود أخت وبما قررنا علم أن الواو في قوله والأقرب بمعنى أو ولا يصح بقاؤها على بابها أي أن من لم يقر له مساو وأقرب لا يصح إقراره له وقد علمت أن هذا أحد قولين متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغي وشبه في عدم لزوم الإقرار قوله (**كأخرني لسنة وأنا أقر**) فلا يلزمه إقراره مع تأخره سنة لأنه وعد بالإقرار لا إقرار (**و**) إذا لم يلزم (**رجع**) المقر له (**للخصومة**) الآن أو بعد السنة ويحلف المقر أنه ما أراد بما صدر منه الإقرار (**ولزم**) الإقرار (**لحمل إن وطئت**) بأن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها بحيث ينسب الولد له وإنما يلزم إن نزل حياً وإلا لم يلزمه له شيء وينظر فإن لم يبين شيئاً بطل إقراره لاحتمال كونه قصد الهبة له وإن تبين أنه من دين أبيه أو وديعته كأن لمن يرث أباه (**ووضع لأقله**) ستة أشهر وصوابه لأقل أقله ولا بد أن يكون ما نقص عن الستة قدراً زائداً على ما تنقصه الأشهر الستة عادة وتقدم في باب اللعان أن نقص الستة الأشهر خمسة أيام لا يؤثر وأنه بمنزلة كمالها وإن نقصها ستة أيام يؤثر على الصحيح فإذا ولدته لأقل من ستة أشهر بستة أيام فهو بمنزلة ما ولدته لخمسة أشهر على الصحيح فله ما أقر به لتحقق وجوده حال الإقرار ولأقل منها بخمسة أيام فهو بمنزلة ما ولدته لستة أشهر فلا يكون له المقر به لاحتمال أن الحمل به بعد الإقرار هذا كله إن كان مرسلاً عليها (**وإلا**) بأن توطأ أي لم يكن مرسلاً عليها (**فلا كثرة**) أي فالإقرار لازم لمن وضعته لأكثره من يوم انقطاع الإرسال وهو تارة يكون طلاقها أو موته أو غيبته وتارة يكون قبل ذلك وتقدم الخلاف في أكثره هل أربع أو خمس من السنين فإن جاوز الأكثر لم يلزم (**و**) إن أقر لحمل (**سوى بين توأميه**) فيه ذكرين كانا أو أنثيين أو ذكر مع أنثى إن وضعا حيين وإلا فللخمي منهما ولا شيء لمن وضع ميتاً لأنه لا يصح تملكه (**إلا لبيان الفضل**) بياناً صريحاً كأعطوا الذكر مثلي حظ الأنثى أو عكسه أو ببيان ما يقتضي الفضل كأن يبين أن ما أقر به دين لأبيهما وترث منه أمهما إن كانت زوجة للأب عند موته وشمل ما قبل الاستثناء ما إذا قال لأخي هذا الحمل كذا ولم يبين أشقيق أو لأم فوضعت ذكراً وأنثى فيسوى بينهما على أحد قولين والآخر

(**كأخرني لسنة الخ**) الذي نقله ق وغ عن الاستغناء هو التعبير بالماضي بأن يقول إن أخرتني لسنة بها أقررت لك فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم في المضارع بالأولى (**إن وطئت ووضع لأقله**) محل هذا الشرط إذا لم يكن الحمل ظاهراً يوم الإقرار وإلا لزم بلا قيد انظر ح (**وسوى بين توأميه**) قول ز إذا قال لأخي هذا الحمل كذا الخ عبارة غيره إذا قال على لهذا الحمل من إرث أخيه كذا وهذا هو الصواب وقول ز والآخر يقسم ثلاثة أجزاء لكل جزء ويقسم الثالث بينهما نصفين الخ كذا في كثير من نسخ هذا الشرح وهو غير صواب لأن القول الثاني حينئذ يكون عين الأول ولا معنى له والصواب في القول الثاني أنه يجزأ أثلاثاً للذكر

يقسم ثلاثة أجزاء لكل جزء ويبقى الجزء الثالث يدعيه الذكر كله والبنت نصفه فقد سلمت له نصفه فيأخذه ويبقى النصف فيقسم بينهما نصفين لتداعيهما فيه فللذكر سبعة من اثني عشر وللأنثى خمسة قال أي ابن عبد الحكم وبالأول أقول انظر الشارح وأشار لصيغته وهي ركن فقال (**بعليّ أو في ذمتي أو عندي أو أخذت منك ولو زاد إن شاء الله أو قضى**) لأنه لما نطق بالإقرار علمنا أن الله شاءه وقضاه ولأن الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله كما مر بخلاف إن شاء فلان فلا يلزمه ولو شاء لأنه خطر قاله ابن عرفة (**أو**) ادعى شخص عليه بحق فقال المدعى عليه (**وهبته لي أو بعته**) فإقرار من المدعى عليه وعليه أن يثبت البيع أو الهبة وإذا لم يثبت وجعل إقراراً فهل يحلف المقر له في مسألة الهبة أم لا خلاف مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا وأما في مسألة البيع فيحلف اتفاقاً ومحل جعل الهبة أو البيع إقراراً بالشيء إلا أن تحصل الحيازة المعتبرة ولا يعارض ذلك قوله فيما يأتي إلا بإسكان ونحوه من أن الحيازة لا تنفع لأنه هنا إنما اعترف بوضع يده وحوزه لما في ملكه وفي مسألة ما إذا اعترف بأن مدعيه أجره له أو أعاره له أو نحو ذلك أو شهدت بينة بذلك إنما وقع الحوز فيما هو ملك الغير (**أو**) ادعى عليه بحق فقال (**وفيته**) لك إلا أن يقترن بها ما يمنع دلالتها على الإقرار كما تقدم في باب الضمان

جزء وللأنثى جزء والجزء الثالث يدعيه الذكر كله والأنثى نصفه وسلمت للذكر نصفه فيأخذه ويقسم النصف بينهما لتداعيهما له قاله ابن عرفة وقد وقع في بعض نسخه على الصواب والله أعلم (**أو وهبته لي أو بعته**) قول ز فهل يحلف المقر له في مسألة الهبة أم لا خلاف الخ مثله في ضيح وح وظاهره سواء كان الشيء الذي ادعيت فيه الهبة في يد المقر أم لا ولابن عرفة عن الباجي تفصيل ونصه الباجي في ترجمة ما يجوز من العطية من ادعى على رجل هبة معينة فظاهر المذهب أن لا يمين على المدعى عليه وقال الجلاب عليه اليمين فإن نكل حلف المدعي وأخذها وإن كان في الذمة كمن عليه دين فيدعي على ربه أنه وهبه له فالظاهر أن عليه اليمين ويحتمل أن يقسم قسمة أخرى فإن كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وإن كانت بيد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة أو في الذمة ويصحح هذا التقسيم أن من استحق عرضاً بيد رجل لم يحكم له حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب اهـ.

وعلى هذا القيد جرى في التحفة إذ قال:

إلا بـمـا عـد مـن الـتـبـرع ... ما لم يكن في الحال عند المدعي

اهـ.

وقول ز إلا أن تحصل الحيازة المعتبرة الخ صحيح ذكره ح آخر الشهادات عن ابن رشد ونصه قال ابن رشد فإذا جاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة وادعاه ملكاً لنفسه بابتياع أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه اهـ.

قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك من غير المدعي أو ادعى أنه صار إليه من المدعي أما في البيع فلا أعلم فيه خلافاً وأما بهبة أو صدقة ففيه خلاف (**أو وفيته**) قول ز كما

من قوله كقول المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه عليّ حق والتشبيه فيه في عدم اللزوم **(أو)** قال له عندك كذا فقال **(أقرضتني)** إياه فإقرار له بمجرد **(أو إما أقرضتني أو ألم تقرضني)** فإقرار إن أجابه الآخر فيهما بنعم أو بلى أو أجل وإلا فلا واستغنى هنا عن التقييد المذكور بقوله سابقاً لم يكذبه **(أو)** قال شخص لآخر أعطني حق فقال **(ساهلني)** فإقرار لأنه نسب ذلك لنفسه قاله ابن عبد الحكم وكذا قوله **(أو اتزنها مني)** بخلاف اتزن فليس بإقرار لأنه لم ينسبه لنفسه وسيذكر فيه قولين وكذا اتزنها كما في الشارح فيما يأتي **(أو لأقضيتك)** بصيغة الماضي فإقرار إن قيده بقوله **(اليوم)** وأما لأقضينك مضارعاً مؤكداً بنون ثقيلة فإقرار وإن لم يقيده اليوم **(أو نعم أو بلى أو أجل)** حالة كونه في الثلاث بل الستة كما لبعض **(جواباً لا ليس لي عندك)** كذا لاتفاق معناها عرفا لبناء الإقرار عليه وإن اختلف لغة كما نظمه عج بقوله:

نعم لتقرير الذي قبلها إثباتاً أو نفياً كذا حرروا
بل جواب النفي لكنه يصير إثباتاً كما قرروا

وفي تت عن التوضيح ينبغي إذا صدر نعم من عارف باللغة أن لا يلزمه شيء **(أو)** قال له أعطني مال عندك أو أليس لي عندك ألف فقال **(ليست لي ميسرة)** فإقرار لأنه كمن قال نعم وطلب المهلة لأنه لا وفاء عنده فهو عطف على أليس لي عندك أو على قوله بعلي ولذا عطف عليه مع مراعاة النفي فقال **(لا)** قوله **(أقر)** فليس إقرار وإنما هو وعد به وأما إذا قال لا أقر فليس إقراراً قطعاً ولا وعداً به والمتوهم الوعد به هو الأول قال ح ومما لا يكون إقراراً إذا قال لي عندك عشرة فقال وأنا الآخر لي عندك عشرة اهـ.

وهو مستغرب إلا أن يقال معناه وأنا أكذب عليه بأن لي عندك عشرة كما كذبت

تقدم في باب الضمان الخ تقدم هناك أن النسخة الصحيحة في كلام المصنف فإن لم أوافك بالألف أي آتك وعليها فلا مناسبة بين ما هنا وما هناك **(أو أما أقرضتني الخ)** قول ز إن أجابه الآخر بنعم أو بلى أو أجل وإلا فلا الخ هذا القيد غير صحيح على تقريره إذ جعل قوله أما أقرضتني وما بعده جواباً لقول الطالب لي عندك كذا وهو حينئذ إقرار مطلقاً قال نعم أولاً وإنما يحتاج إلى القيد المذكور إذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء كما في ق لا جواباً ونصه ابن سحنون من قال لرجل أليس قد أقرضتني أمس ألف درهم فيقول الرجل بلى أو نعم فجحده المقر لزمه المال اهـ.

وهذا القيد من معنى قوله فيما تقدم لأهل لم يكذبه **(أو ليست لي ميسرة)** قول ز فهو عطف على أليس لي عندك الخ غير صحيح إذ عطفه عليه يقتضي أنه مدخول لقوله جواباً الخ وليس كذلك **(لا أقر)** قال غ لم أجد هذا الفرع هكذا لأهل المذهب والذي في مفيد الحكام لابن هشام أن من قال أقر لك بكذا على أني بالخيار ثلاثاً في التمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار د ما كان أو طلاقاً.

علي بمثل ذلك **(أو عليّ أو على فلان)** فغير إقرار ويحلف كان فلان حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً إلا أن يكون ابن شهر فإنه حينئذ كالعدم وهو كالعجماء في فعله فيؤاخذ المقر بإقراره كقوله عليّ أو على هذا الحجر قال د وفي الشامل إتلاف ابن ستة أشهر هدر كمجنون وابن سنة فأكثر في ماله وقيل هدر وقال محمد إن كان يحبو فهدر وقيل فيمن لا يميز ثلاثة هدر والدم فقط وثالثها المال في ماله والدم على عاقلته اهـ.

وقول المصنف عليّ الخ ظاهره وقدم المقر به وأخره فتكون الطريقة المفصلة ضعيفة **(أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها)** فغير إقرار إن جمع بين هذين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولهما مع يمينه أنه لم يرد به الإقرار بل الإنكار والتهكم وشبه ذلك **(وفي)** كون جوابه لمن قال له أقضي العشرة التي عندك بقوله **(حتى يأتي وكيلي وشبهه)** كحتى يقدم غلامي أو حتى يقضيني غريمي أو حتى يدخل لي فائدة أو ربح **(أو اتزن أو خذ قولان)** في كون كل واحد من هذه إقراراً أم لا ومحلهما حيث لا قرينة تدل على أنه أراد حقيقة كلامه أو غير حقيقته كالاستهزاء كذا ينبغي وشبه في القولين من غير نظر للقائل قوله **(كلك عليّ ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي)** ومفاد النقل أن الخلاف فيما أظن أو ظني لا فيما أعلم أو في علمي فيلزم قطعاً وأما أشك أو أتوهم فلا يلزمه إقرار اتفاقاً **(ولزم)** الإقرار به **(أن نوكر في)** إقرار **(ألف)** ويكفي في الإضافة أدنى ملابسة ويجوز رفع ألف على الحكاية **(من ثمن خمر)** أي قال لك عليّ ألف من ثمن خمر فقال المسلم المقر له بل ألف من ثمن عبد مثلاً منكراً أن تكون من ثمن خمر فيلزم المقر ما أقر به لأنه لما قال له عليّ ألف أقر بعمارة ذمته فيعد قوله من ثمن خمر ندماً ويحلف المقر له المسلم أنها ليست من ثمن خمر وكذا الذمي أن ناكر المقر وإلا لم يلزمه ما أقر به من الثمن لأن شراءه فاسد والظاهر أنه يلزمه قيمته إن فوته على الذمي وظاهر المصنف أنه لا يراعي حال المقر من كون مثله يتعاطى الخمر **(أو)** قال لك علي ألف من ثمن **(عبد)** ابتعته منك **(ولم أقبضه)** وقال بائعه المقر له قبضته فتلزمه الألف ويعد قوله ولم

فرع: ذكر ح هنا عن ابن رشد أنه اختلف في السكوت هل يعد إقرار أو لا على قولين مشهورين لابن القاسم في المذهب أظهرهما عنده أنه ليس إقراراً **(كلك عليّ ألف فيما أعلم الخ)** قول ز ومفاد النقل أن الخلاف الخ أصله لعج وهو غير صحيح وقد نقل ق الخلاف في العلم والظن معاً قال سحنون إقرار وقال ابن المواز وابن عبد الحكم ليس بإقرار ومثله لابن شاس وابن الحاجب وشراحه وابن عرفة قال طفى وكذا النقل في جميع ما وقفت عليه من دواوين المالكية وتمسك عج بقول ابن المواز وابن عبد الحكم لأنه شك قائلاً فقوله لأنه شك لا يأتي في قوله فيما أعلم أو علمي وهو تمسك غير صحيح إذ لا شك أن قوله في علمي أو فيما أعلم فيه ضرب من الشك ولذا لا يكتفي به في اليمين فيما يطلب فيه القطع اهـ.

(أو عبد ولم أقبضه) قول ز فالجواب أنهم نزلوا الإقرار الخ أحسن منه أن يقال إن

أقبضه ندماً فإن قيل قد تقدم أنهما إذا اختلفا في قبض المثمن فالأصل بقاؤه فلم يكن الحكم هنا كذلك فالجواب أنهم نزلوا الإقرار منزلة الإشهاد بالقبض وهو إذا أشهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله بعد ذلك أنه لم يقبضه فكذا في الإقرار فعلم أن محل ذلك أي المتقدم في غير الإقرار قاله بعض شيوخنا وهو حسن قاله د فإن قلت هو لم يعترف بأنه قبضه وإنما أقر بأن ثمنه عليه فلا يكون الإقرار بمنزلة الإشهاد بالقبض قلت إقراره بأن ثمنه عليه يتضمن قبضه (**كدعواه الربا**) عقب إقراره بألف (**وأقام**) المقر (**بينة**) تشهد على إقرار المدعي (**أنه راباه**) أي أن المدعي رابى المدعى عليه (**في ألف**) فتلزمه الألف على الأصح لعدم التعيين خلافاً لابن سحنون (**لا إن أقامها**) أي البينة (**على إقرار المدع**) أي المقر له (**أنه لم يقع بينهما إلا الربا**) فلا يلزمه القدر الزائد على الأصل ويرد لرأس ماله قولاً واحداً قاله تت ولا يعمل بدعوى المقر له بل بقول المقر على قاعدة من ادعى بشيء فوافقه المدعى عليه على بعضه ولأن القول قول الغارم أيضاً (**أو اشتريت**) منك (**خمراً بألف**) أي تعقب إقراره بما يشبه الرافع وهو معطوف على أقامها لم يلزمه شيء لأنه لم يقر بشيء في ذمته (**أو اشتريت**) منك (**عبداً بألف ولم أقبضه**) نسقاً متتابعاً لم يلزمه لأن اشتريت لا توجب عمارة الذمة دون إيجاب إذ القول لمنكر العقد كما مر وهو لم يعترف بقبضه ولعله في عبد كان غائباً ليكون الضمان من البائع إلا فهو مشكل فإن الضمان من المشتري بمجرد العقد فلا يعتبر القبض (**أو**) ادعى بحق فأنكره المدعى عليه فأقام بينة على إقرار المدعى عليه به فقال نسقاً إنما (**أقررت بكذا وأنا صبي**) ولم تكذبه البينة لم يلزمه شيء ومثله وأنا نائم أو قبل أن أخلق (**كانا مبرسم**) أي أقررت به وأنا مبرسم لم يلزمه (**إن علم تقدمه**) أي البرسام وهو ضرب من الجنون له وأما من قال لشخص كنت غصبتك كذا وأنا صبي فيلزمه ما أقر به لأن الصبي يلزمه ما غصبه أو أفسده إن لم يؤمن

الإقرار به في ذمته كالإشهاد به في ذمته وهو مقتض لقبض مثمنه لقول المصنف رحمه الله وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه والله أعلم (**أو اشتريت خمراً بألف**) قول ز أي تعقب إقراره بما يشبه الرافع لا معنى لهذا التعليل هنا وإنما محله عند قوله ألف من ثمن خمر وهناك ذكره الناس فتأمله انظر طفى (**أو اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه**) قول ز وإلا فهو مشكل الخ هذا الإشكال أصله للمصنف في ضيح وأجاب عنه ح بأنه لما كان المشتري يجبر على تسليم الثمن أولاً عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى أن يقبل قوله في عدم القبض لأنه يقول حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه منه اهـ.

(**أو اقررت بكذا وأنا صبي**) في المدونة في الإيمان بالطلاق إذا قال لزوجته طلقتك وأنا صبي فلا شيء عليه وكذلك في إن قال وأنا مجنون أن عرف أنه كان به جنون قال أبو الحسن معناه في الصبي إذا أقام بينة أنها كانت في عصمته في الصبا وكذا وقال سحنون يلزمه ذلك ويعد ما قال ندماً منه وفي نوازله إذا قال له كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي أنه يلزمه وخرجها ابن رشد على القولين المتقدمين في مسألة الطلاق وقال الأصح عدم اللزوم اهـ.

عليه كما يأتي (**أو أقر**) بأن الكتاب مثلاً لفلان (**اعتذاراً**) لمن سأله إعارته أو شراءه إن كان السائل ممن يعتذر له فلا يلزمه كونه للمقر له إن ادعاه إلا ببينة تشهد له به قبل الإقرار أو كان السائل ممن لا يعتذر له فإقرار لزيد مثلاً وهذا بخلاف النكاح (**أو**) أقر (**بقرض شكراً**) كقوله جزى الله فلاناً عني خيراً أقرضني مائة وقضيتها له فلا يلزمه شيء (**على الأصح**) في بعض النسخ أو بقرض شكراً أو ذماً على الأرجح وهو الصواب إذ مسألة القرض شكراً في المدونة لا تحتاج لتصحيح فالأرجح راجع للذم فقط أي كأساء معاملتي وضيق عليّ حتى قضيته حقه كذا ولو قال كالذم على الأرجح لجرى على قاعدته الأكثرية قاله غ وهو حسن ونحوه يفيده ق واعتراض تت عليه غير ظاهر (**و**) إن تنازعا في حلول ثمن مبيع وتأجيله فإن جرى عرف بشيء صدق مدعيه بيمينه وإن لم يجر بشيء (**قبل أجل مثله**) وهو الأجل القريب الذي لا يتهم فيه المبتاع عرفا فالقول قوله (**في بيع**) فإن اتهم فللبائع وهذا مع فوات السلعة لا مع قيامها فيتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه وظاهره أنه لا ينظر للعرف وهو مشكل مع ما تقرر أنه أصل من أصول المذهب فيعمل به في مثلي هذا (**لا**) في (**قرض**) ادعى المقترض أجلاً قريباً لا يتهم فيه فلا يعمل بقوله بل بقول المقرض إنه حال مع يمينه حصل فوت أم لا حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به كما قدمه بقوله وملك ولم يلزم رده **إلا** بشرط أو عرف (**و**) قبل (**تفسير ألف**) بما شاء (**في كألف درهم**) ولا يكون ذكر الدرهم مقتضياً لكون الألف من الدراهم ويحلف على ما فسر به إن خالفه

فاعتمد المصنف تصحيح ابن رشد وإن كان خلاف الرواية (**أو أقر اعتذاراً**) قول ز إن كان السائل ممن يعتذر الخ تبع في هذا القيد د واعترضه طفى بأن الذي في السماع وكلام ابن رشد هو الإطلاق ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات كما يفيده كلام ق انظر طفى (**أو أقر بقرض شكراً**) مفهوم القرض أنه لو أقر بغيره لزمه انظر ح وقول ز واعتراض تت عليه غير ظاهر الخ اعتراض تت هو قوله إن المصنف قصد الرد بقوله في الشكر على الأصح على بعض القرويين القائلين في الشكر باللزوم مخالفاً للمدونة ورده طفى بأنه ليس من عادة المصنف أن يشير بالتصحيح للمدونة وأشار إليه هذا الشارح قبل (**وقبل أجل مثله في بيع لا قرض**) يعني أن من أقر لرجل بمال وادعى التأجيل فيه وأنكره ربه فإن كان من قرض لم يصدق وحلف المقر له إن أنكر الأجل لأن الأصل فيه الحلول وإن كان من بيع فإن كان ادعى أجلاً مستنكراً لم يصدق وحلف المقر له وإن ادعى أجلاً غير مستنكر عادة فالقول قوله فيما أقر به من التأجيل وقول ز وظاهره أنه لا ينظر للعرف وهو مشكل الخ هذا وإن كان ظاهر المصنف لكن يجب تقييده بما إذا لم يكن عرف بخلافه كما قرر به أولاً وقد تقدم لهذا الشارح في اختلاف المتبايعين الجزم بالعمل بالعرف وكلام المدونة في الوكالة يدل عليه ونصها ومن ابتاع سلعة بثمن وادعى أنه مؤجل وقال البائع بل حال فإن ادعى المبتاع أجلاً بقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه فالقول قول مدعيه منها ومن ادعى عليه قرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقرض ولا يشبه هذا البيع اهـ.

المدعى فيه **(وخاتم فصه لي نسقاً إلا في غصب فقولان)** أرجحهما قبوله فلو قال ولوقى غصب لمشى على الراجح من أن الغصب كغيره **(لا)** يقبل التفسير **(بجذع وباب في له من هذه الدار)** قدر **(أو الأرض كفى على الأحسن)** وإنما يقبل بجزء من ذلك قليلاً أو كثيراً شائعاً أم لا **(و)** لو قال المقر لزيد عندي **(مال)** قال عظيم أم لا لزمه **(نصاب)** لزكاة وقيل لسرقة وعلى الأول فيلزمه أقل نصاب ذهب إن كان المقر من أهله وفضة إن كان من أهلها ونعم إن كان من أهلها والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له وما قدمته من قولي قال عظيم أم لا نحوه لبعض الشراح وفي د إن قال عظيم ففي ابن الحاجب خمسة أقوال ولو وصفه بالكثرة والعظم فقال في التلقين يلزمه زيادة على ما يلزمه في مطلقه اهـ.

وإذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله لزمه أقل الأنصباء كما في تت ولعل الفرق بينه وبين لزوم الوسط في الزكاة مراعاة حق الفقراء فيها ولترتبها في ذمته بالقرآن دون المقر له

وكلامها المذكور يشهد لتفريق المصنف وابن الحاجب بين البيع والقرض وقبول ابن عبد السلام وابن هرون له دون ذكر خلاف فيه وبه رد الشيخ عبد الرحمن الأجهوري وأبو زيد الفاسي وغيرهما قول ابن عرفة في التفريق المذكور لا أعرفه لغير ابن الحاجب وظاهر لفظ الواضحة والزاهي خلافه وقد نقل غ و ق وح كلام ابن عرفة وأقروه حتى قال ح ما ذكره ابن عرفة صحيح لا شك فيه وما ذكره ابن الحاجب إنما يأتي على أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الحلول اهـ.

وكل ذلك غفلة عن كلامها وقال أبو الحسن على قولها فالقول قول المقرض قال أبو اسحق مع يمينه لأنه معروف أقر به فلا يؤخذ بغير ما أقر به وفي كتاب محمد ما لم يقر المقرض بشيء من الأجل قال أبو إسحاق والأشبه أيضاً إن قال أقرضتني إلى شهر وقال المقرض إلى نصف شهر أن يكون القول قول المقرض لأنه لا يؤخذ بغير ما أقر به اهـ.

وما في المدونة نقله ابن يونس وابن سهل في أحكامه الكبرى ونقله أيضاً ابن الحاج في نوازله عن كتاب ابن شعبان وذكره أيضاً ابن شاس كما نقل ذلك كله بعض الشيوخ وبه تعلم ما في كلام ابن عرفة **(إلا في غصب فقولان)** قول ز أرجحهما قبوله أي لأنه هو الذي في المدونة ولم يذكر ابن يونس فيه خلافاً قاله ق ومقابله لابن عبد الحكم وسماع أصبغ وذكر ابن رشد إن السماع ضعيف وأن ما في المدونة أصح وأولى وكان المصنف لم يقف على كلام المدونة وابن يونس وابن رشد وإلا قال ولو غصباً انظر ح **(كفى على الأحسن)** ظاهره أن الخلاف في دون من وليس كذلك بل الخلاف فيهما وعذر المصنف أن سحنوناً لما رجع عن قوله الأول لم يعتبره المصنف انظر ح **(ومال نصاب الخ)** قول ز نصاب الزكاة الخ هذا هو الذي شهره المازري واقتصر عليه ابن رشد في رسم الوصايا سن سماع أصبغ من كتاب المديان قائلاً لأن الله تبارك وتعالى إنما سمى مالاً من الأموال ما تجب فيه الزكاة منها وذلك قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] وعنى بذلك المقادير التي تجب فيها الزكاة بما بينه على لسان رسول الله ﷺ الخ اهـ.

فإنه إنما ترتب له بالإقرار ولأن الذمة لا تلزم بمشكوك فيه فلو قال له عليّ نصاب لزمه نصاب سرقة لأنه المحقق إلا أن يجري العرف بنصاب الزكاة فيلزمه **(والأحسن تفسيره)** ولو بقيراط أو حبة وحلف وهذا ضعيف مقابل لما قبله وشبه به مشهوراً وهو **(كشيء)** له عندي أو حق يقبل تفسيره ولو بجزء كما في مق **(و)** مثله له عليّ **(كذا)** عند المازري يقبل تفسيره ولو بأقل من واحد كما قال ابن عرفة خلافاً لقول ابن عبد السلام وتبعه التوضيح والشارح لا يفسر إلا بواحد كامل انظر تت ويحلف إن ادعى المقر له أكثر مما فسر به **(وسجن له)** أي للتفسير المعتبر بأن لم يفسر أصلاً أو فسر تفسيراً غير معتبر كتفسيره بجذع في له في هذه الدار قاله أشياخ عج وهو حسن وقصره غ وتت على قوله كشيء وكذا واللام في له التعليل أو للغاية **(وكـ)** قوله عندي **(عشرة ونيف)** يقبل تفسير النيف مع يمينه ولو بواحد فقط لا بأقل منه كذا لد وفي الشارح وق ولو بأقل وظاهر المصنف سواء ذكر في إقراره مميز العشرة أم لا وقصره في نص ق على الأول ولعله فرض مسألة وإذا قال له عليّ نيف فقال د ينبغي أن يكون اللازم له درهماً وهو أقل الزيادة على العقد إذا لنيف كما قال الجوهري ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني اهـ.

ولعل لزوم الدرهم فقط لأن الذمة لا تلزم بمشكوك فيه ونظراً للظاهر عرفاً وإن كان خلاف مدلوله لغة كما نقله عن الجوهري أنه أمر أن العشرة مع انضمام واحد أو أكثر اليها من العقد الثاني وأقل ذلك أحد عشر فكان مقتضى ذلك إلزامها له والنيف بفتح النون وشد الياء وتخفف **(وسقط)** شيء **(في)** قوله له عليّ **(كمائة)** أو ألف **(وشيء)** وكذا لو قدم شيء وظاهره كابن شاس وابن الحاجب ولو مع وجود المقر وإمكان تفسيره وفي ق عن ابن الماجشون تقييده بما إذا مات أو تعذر سؤاله وسقط الشيء لأنه مجهول مع جملة معلومة بخلافه مفرداً كما مر **(و)** إن قال له عندي **(كذا درهماً)** بالنصب لزمه **(عشرون)** درهماً لأن العدد غير المركب من عشرين لتسعين إنما يميزه الواحد المنصوب فيلزمه

وقول ز فيلزمه أقل نصاب ذهب الخ صوابه إسقاط لفظ أقل كما يدل عليه ما بعده وقول ز إن قال عظيم ففي ابن الحاجب خمسة أقوال الخ لفظ ابن الحاجب وله علي مال قيل نصاب وقيل ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقيل تفسيره ومال عظيم قيل كذلك وقيل ما زاد على النصاب وقيل قدر الدية اهـ.

وانظر ضيح **(وسقط في كمائة)** وجه السقوط كما يفيده ابن عبد السلام وضيح أن ذلك مبني على عرف أن المقصود بعندي مائة وشيء مثلاً تحقيق أن عليه مائة كاملة كما يقال فلان رجل وربع أو رجل ونصف أي كامل في الرجولية فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط **(وكذا درهماً عشرون)** ما ذكره المصنف في هذه الألفاظ هو قول ابن عبد الحكم بناء على مقتضى اللغة وقال سحنون لا أعرف هذا ويقبل تفسيره وكان هذا الثاني أقرب إلى أصول المذهب وكثير من الناس بل أكثرهم لا يعرف مدلول هذه الألفاظ اهـ.

المحقق وهو مبدؤه ويلغى المشكوك إذ الأصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه إن ادعى المقر له أكثر وكذا كناية عن العدد وعن الشيء فإن رفعه أو وقف عليه لزمه درهم واحد لأنه المحقق إذ المعنى هو درهم ومثله لو قاله بالخفض قاله ابن القصار قال وقال لي بعض النحاة يلزم فيه مائة درهم أي لأن مميز المائة مجرور **(و)** لو قال له عليّ **(كذا وكذا)** لزمه **(أحد وعشرون)** لأن المعطوف في العدد المركب من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق فقط فإن زاد وكذا مرة ثالثة فأكثر فالظاهر لزوم أحد وعشرين فقط وكذا يقال في قوله **(وكذا كذا أحد عشر)** حيث كرره زيادة على ثانية من غير عطف وإنما لزمه أحد عشر لأن كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه المحقق **(و)** ولو قال له عليّ **(بضع)** لزمه ثلاثة ولأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فيلزمه المحقق ولو قال له عندي بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر **(أو)** قال له عليّ **(دراهم)** و**إن** كان جمع كثرة لأن الصحيح مساواته لجمع القلة في المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع **(ثلاثة)** وأجيب أيضاً كما كتب الوالد بأن محل افتراق مبدأيهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما في الآخر **(وكثيرة أو لا كثيرة لا قليلة)** وكذا عكسه **(أربعة)** والكثرة المنفية تحمل على ثاني مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الأربعة لئلا يلزم التناقض لأنه يصير نافياً لها بقوله أولا لا كثيرة ومثبتاً لها ثانياً بقوله ولا قليلة لأن ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة لأنه المحقق فلو جعل مثبتاً لأول مراتب الكثرة وهو الأربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا **(و)** إذا قال له عليّ **(درهم)** لزمه الدرهم **(المتعارف)** عند الناس كالنحاس بمصر ويقبل تفسيره به وقول ابن شاس لا يقبل تفسيره بفلوس لعله مبني على عرف زمنه **(وإلا)** يكن عرف بشيء **(فالشرعي)** الدرهم لازم له **(و)** لو قال له عليّ درهم مغشوش أو ناقص **(قبل غشه ونقصه)** أي الدرهم شرعياً أو متعارفاً حيث يجريان فيه **(إن وصل)** ولا يضر فصل بعارض عطاس أو تثاؤب أو انقطاع نفس أو اغماء لا بسلام أورده أو تنهد وهذا إقرار بغير أمانات وأما بها فيقبل دعواه الغش والنقص وإن لم يصل على الراجح عند صر نحو له عندي درهم وديعة ثم قال مغشوش أو ناقص لأن المودع أمين وقول المصنف غشه ونقصه أي جمعهما وأولى إن اقتصر على أحدهما كناقص فيقبل تفسيره في قدر النقص قال تت كالشارح وفهم من قوله غشه ونقصه أنه لو فسره بنحاس أو رصاص أو حديد لم يقبل وإن وصل وهو كذلك اهـ.

وقول ز فإن زاد وكذا مرة ثالثة الخ الظاهر من العربية أنه يلزمه في هذا مائة وأحد وعشرون درهماً والله أعلم **(وإلا فالشرعي)** نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعاً لوجيز الغزالي ولا أعرفه لأهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسره به المقر مع يمينه اهـ.

وانظر حكم ذلك في الأمانة والظاهر قبوله (و) إن قال لفلان عندي (**درهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو فدرهم أو ثم درهم**) لزمه (**درهمان**) في كل صورة حيث لم يجر عرف بخلافه ولا مفهوم لدرهم بل الدينار والعرض كذلك (**وسقط**) المقر به أولاً (**في**) قوله له عليّ درهم (**لا بل ديناران**) ومثله لو أسقط لا وأتى ببل فإن أضرب لأقل فقط قبل إن وصل قياساً على قوله وقبل غشه ونقصه إن وصل وانظر إذا أضرب لمسا وهل يلزمه أحد المتعاطفين فقط لحملها على شبه التكرير اللفظي لعدم وجود حقيقة الإضراب فيه أو هما وهو الظاهر لأنها حينئذ كالواو والفاء لأن الإضراب هنا متعذر فلم يبق إلا مجرد لعطف (**ودرهم درهم أو بدرهم**) لزمه (**درهم**) ودرهم الأول مضاف وهي بيانية أي درهم هو درهم وأما بالرفع فلا يتوهم لأن الثاني توكيد للأول وإنما المتوهم الإضافة لأن المضاف غير المضاف إليه والباء في أو بدرهم سببية أي له عليّ درهم بسبب درهم أي عاملته بدرهم فيلزمني درهم (**وحلف**) في المسألتين (**ما أرادهما**) لاحتمال حذف حرف العطف في الأولى والظرفية أو الإلصاق في الثانية دون العوضية ومثل ذلك درهم في درهم لاحتمال أن في ظرفية لا سببية وشبه في الحكمين قوله (**كإشهاد**) من المقر له (**في ذكر**) أي وثيقة كتبها لنفسه (**بمائة وفي**) ذكر (**آخر بمائة**) يخط

انظر ق و غ (**وسقط في لا بل ديناران**) قول ز قياساً على قوله وقبل غشه ونقصه الخ لا حاجة لهذا القياس ففي ق عن سحنون من قال لفلان عليّ ألف لا بل ألفان لزمه ألفان فإن قال لا بل خمسمائة قبل قوله إن كان نسقاً واحد وإن كان بعد سكوت لم يصدق وكذلك له علي درهم بل نصف درهم اهـ.

(**كإشهاد في ذكر بمائة**) الخ قول ز كإشهاد من المقر له وقوله بعده وبما قررنا به المصنف من أن الإشهاد والخط من المقر له الخ هذا تأويل في كلام المصنف قصد به التخلص من بحث ابن عرفة الذي ذكره ومعناه أن المقر أقر في موطن بمائة وفي آخر بمائة ثم كتب المقر له وثيقة تتضمن أن له مائة على المقر وأشهد عليها أهل الموطن الأول وكتب وثيقة أخرى مثلها وأشهد عليها أهل الموطن الثاني فإشهاده لا يفيد وليس على المقر إلا مائة بمنزلة ما إذا لم يكن إلا الإقرار وهذا معنى قول ابن رشد وإن كتب صاحب الحق بما أشهد عليه كل جماعة كتاباً على حدة لم يخرج بذلك من الخلاف اهـ.

نقله غ اهـ.

وحاصل المسألة أن الصور ثلاث إحداها أن يشهد المقر جماعة بأن لفلان علي مائة ثم يشهد أخرى بمثل ذلك فلا تلزمه إلا المائة إن حلف وهذا إذا لم يكتبا الثانية أن يأمرهما المقر بكتابة ما أشهدهما به فيكتباه في ذكرين والمذهب في هذا لزوم المائتين خلاف ظاهر المصنف رحمه الله الثالثة أن يأمرهما بالكتابة المقر له وهذه كالصورة الأولى فقد علم أنه إذا لم تكن كتابة أو كانت ولكن بأمر المقر له كما إذا قال للجماعتين اكتبا لي ما سمعتما من فلان فإن المقر لا تلزمه إلا مائة وأما إذا كان الآمر بالكتابة هو المقر فظاهر المصنف أنه

المقر له أيضاً فيلزم المقر واحدة وتعد الثانية تأكيداً للأولى ويحلف ما أرادهما إن ادعاهما المقر له وهذا إن اتحدا قدراً كما هو لفظه وصفة فإن اختلفا قدراً وصفة لزمته المائتان كما أشار للقدر بقوله **(وبمائة وبمائتين)** بخط المقر له أيضاً وإشهاده لزم المقر **(الأكثر)** وأما إن كتب المقر كل مائة في ذكر أو كتب مائة في ذكر ومائتين في آخر أو أمر بكتب ذلك مع الإشهاد في ذلك كله فإنه يتعدد به الحق بتعدد الإذكار على المعتمد كما في ابن عرفة قائلاً ما لابن الحاجب من لزوم مائة في الأولى والأكثر في الثانية لا أعرفه في المذهب انتهى.

فإن أقر ولم يكتب ولا أمر بالكتب لزمه واحدة في الأولى والأكثر في الثانية ويحلف ما أراد غيره ولو كتب ذلك المقر له وقيد محمد لزوم الواحدة في الأولى من هاتين الأخيرتين بما إذا لم يذكر ما يقتضي التعدد وإلا تعدد كمائة من بيع وأخرى من قرض أو مائة قرضاً لشهر كذا ثم بمائة قرضاً لشهر آخر ويجري مثل ذلك في المسألة الثانية وبما قرّرنا به المصنف من أن الإشهاد والخط من المقر له وإن كان خلاف ظاهره لا يعترض عليه بما لابن عرفة لاختلاف الموضوع وبقي النظر في شيئين أحدهما إذا كتب المقر كل مائة بوثيقة ولم يشهد بهما ولا شهد بهما عليه بل على خطه هل يكون بمنزلة الإشهاد على الإقرار من غير كتب ولا أمر فيلزمه فيما ذكر واحدة ويحلف على غيره أم لا والأول هو مقتضى ما ذكره غ ثانيهما لو أمر بكتب ولم يشهد **(وجعل المائة أو قربها أو نحوها)** لزمه **(الثلثان)** قطعا **(فأكثر بالاجتهاد)** في الأكثر خاصة بالنسبة لعسره ويسره ويحتمل الاجتهاد باعتبار ديانته وعدمها ومحل لزوم الثلثين له والاجتهاد في الأكثر حيث تعذر سؤاله بموته أو غيبته وإلا سئل عن مراده وصدق إن نازعه المقر له بيمينه إن حقق عليه الدعوى وإلا ففي حلفه قولان وإنما يصدق إن فسر بأكثر من نصف لا به أو بدونه انظر ح **(وهل يلزمه في)** قوله له عندي **(عشرة في عشرة عشرون)** لاحتمال كون في الثانية بمعنى مع قال المصنف وهو أقرب لعرف العامة وأما في الأولى فمن تركيب المصنف كما تقدم وأما احتمال كون في الثانية للسببية فيقتضي أنه إنما يلزمه عشرة فقط بيمين وهو القول الثاني عند ابن عرفة معترضاً قول ابن الحاجب عشرون كالمصنف بأنه لا يعرفه **(أو مائة)** لاحتمال أن المعنى عشرة مضروبة في عشرة ولا يمين عليه حينئذ **(قولان)** إن كانا أو أحدهما من غير أهل الحساب فإن كانا من أهله لزمه مائة باتفاق القولين قاله ابن عرفة ويبحث في جريانهما فيما إذا كانا من غير أهله أو كان المقر وحده من غيره أهله بأن المتعارف عند عوام مصر إن عشرة في عشرة بعشرين لا بمائة وأما إن كان المقر وحده

كذلك أيضاً والمذهب خلافه فإذا أريد تصحيح المصنف حمل كلامه على ما إذا كان الآمر هو المقر له لكن في ضيح قرر المسألة على ظاهرها فهذا اعتذار فقط والله أعلم **(وبمائة وبمائتين الأكثر)** ينبغي أن يقيد لزوم الأكثر بما إذا تقدم الإقرار بالأقل كما هو ظاهر المصنف وإلا لزم الجميع ليس مراده لزوم الأكثر مطلقاً وبهذا يتخلص من بحث ابن عرفة مع ابن

من أهله فالقولان قيل مائة نظراً لعلمه بالحساب وقيل عشرة على ما لابن عرفة أو عشرون على ما للمصنف تبعاً لابن الحاجب لأن العالم إنما يخاطب العامي بما يفهم لخبر حدثوا الناس على قدر ما يفهمون ويقبل قوله ويحلف إن نازعه المقر له الجاهل بالحساب وحقق عليه الدعوى وإلا فقولان (**وثوب في صندوق**) بالضم وقد تفتح ويقال له زندوق وسندوق (**وزيت في جرة**) لزمه المظروف قطعاً (**وفي لزوم ظرفه قولان**) ومثل بمثالين إشارة إلى أنه لا فرق بين استقبال المظروف بدون ظرفه وعدمه وفي كلامه حذف أي ولو قال له ثوب في صندوق وزيت في جرة ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان وإنما احتجنا إلى التقدير ثانياً لأن الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء قاله د ولو قال له عندي صندوق وعينه بشخصه أو وصفه فهل يكون له ما فيه أولاً قولان وعلى الأول إن قال وما فيه لي فهو كمسألة وخاتم فصه لي ولو أقر لشخص بأرض تناول ما فيها وكذا عكسه فالإقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال إنه أولى من البيع بهذا الحكم لخروجه على غير عوض فيسامح فيه (**لا دابة في اصطبل**) بقطع الهمزة فلا يلزمه الظرف (**و**) لو علق إقراره على شرط كقوله له علي (**ألف إن استحل**) ذلك فقال استحللت (**أو**) إن (**أعارني**) أي ثوبه مثلاً فأعاره وكذا إن كان يعلم أنها له فقال علمت ذلك أو إن شاء زيد وشاء (**لم يلزم**) من أقر شيء لأنه يقول ظننت أنه لا يقر وأنه لا يعيرني وأن لا يشاء زيد (**كأن حلف**) زيد على كذا فهو عندي فحلف لم يلزم إذا كان ذلك (**في غير الدعوى**) أي الطلب وإن لم يكن عند حاكم بأن كان ذلك ابتداء فحلف لم يلزمه لأنه يقول ظننت أنه لا يحلف بذلك باطلاً فإن كان حلفه بعد تقدم طلب عند غير حاكم أو عنده لزمه ما حلف عليه في الصورتين وأولاهما تقع بمصر كثيراً ويتوهم من ظاهر المصنف أنه لا يلزم القائل شيء لفهم أن المراد بالدعوى عند حاكم مع أن المعتمد كما علم أنها المطالبة وإن لم تكن عند حاكم كما في عج ود ومطالبة وكيل رب الحق كمطالبته ويصح في أن كونها شرطية فتكون مكسورة وكونها مصدرية مفتوحة أي كحلفه ثم إذا قال له احلف وخذ في مسألة الدعوى ليس له الرجوع ولو قبل حلفه بل لا يعتبر رجوعه كما في تت عن ابن عرفة وأما في غير الدعوى فله الرجوع ولا يلزمه شيء ولو حلف كما تقدم(**أو**) قال لك علي كذا إن (**شهد**) به (**فلان**) فغير إقرار خلافاً للشافعية كان فلان عدلاً أو لا فلا يلزمه شيء ولا يعمل بشهادة شخص حال كونه (**غير العدل**) فغير منصوب على الحال من مقدر مع عامله أي فشهد فلان حال كونه غير العدل ولا يصح كونه حالاً من فلان المذكور لأن هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان المقدر لأن فلانا يكنى به عن العلم فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف واجب بل هو مرفوع على البدلية من ذلك

الحاجب انظره في ق (**غير العدل**) أي فإن كان عدلاً قبلت شهادته مع اليمين وقد أشار ح للمناقشة في اشتراط نفي العدالة إذ وجود العدل من باب الثبوت بالبينة لا من باب الإقرار

المقدر لا من الموجود لأنه يقتضي أنه إذا كان عدلاً فإنه يكون إقرار أو لا لم يكن إقراراً وليس كذلك فإن قيل إذا كان عدلاً فشهادته مقبولة سواء أقر المقر بذلك أم لا فما فائدة الإقرار المذكور فالجواب أنه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لأعذار وقد يقال ينبغي أن يكون له الأعذار لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد قال د احترز المصنف بقوله شهد عما لو قال أن حكم بها فلان فتحاكما إليه فإنه يلزمه ما حكم به قاله في التوضيح وظاهره سواء كان عدلاً أو غير عدل وأن ذلك لازم بمجرد قوله حكمت وإن لم تكن بينة ولا يمين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقتضى الشرع اهـ.

كلام د (**وهذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة**) المقر بها أو لا (**وحلف**) المقربتا (**عليها**) أي على الناقة أنها ليست لها وإنما حلف بتا مع وجود أو لاحتمال أنها للإبهام لا للشك ولو عكس لزمته الناقة وخلف على الشاة (**و**) لو قال هذا الثوب أو القمح مثلاً (**غصبته من فلان**) ثم أضرب عنه وقال (**لا بل من آخر**) وكذا لو أسقط لا (**فهو للأول وقضى للثاني بقيمته**) في المقوم وبمثله في المثلي وتعتبر القيمة يوم الغصب كما في ق ولعله حيث علم وإلا فيوم أقر وظاهر كلام المصنف أنه لا يمين عليهما وهو قول ابن القاسم وقال عيسى إلا أن يدعيه الثاني فله اليمين على الأول فإن حلف فكما تقدم وإن نكل حلف الثاني وأخذه ولا شيء للأول على المقر ابن رشد وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم قاله الشارح وتت فإن نكل الثاني أيضاً فلا شيء له من القيمة لأنه أنكر أن يكون له المغصوب والظاهر أنه يشترك فيه مع الأول لتساويهما في النكول والفرق بين ما ذكره المصنف هنا وبين قوله وسقط في لا بل ديناران أن المقر به هنا شيء واحد لكل واحد من اثنين فلو ألغى ما قبل لا بل لزم إحرام المقر له أولا واتهم في إخراجه عنه للثاني وفي مسألة لا بل ديناران المقر له واحد بشيء متعدد فلا يلزم من إبطال ما قبل لا بل إحرامه (**و**) إن أقر لشخص بقوله (**لك أحد ثوبين عين**) المقر ولو أدناهما بغير يمين إن لم ينازعه المقر له في تعيين الأدنى وإلا حلف فإن نكل حلف المقر له وأخذ الأعلى وبقي للمقر الأدنى قاله الشارح وتت فإن نكل فينبغي أن يشتركا فيهما هذا وظاهر ما ذكره الشارح وتت فيما إذا نكل المقر حيث عين الأدنى وأن المقر له يأخذ الأعلى بعد حلفه يشمل ما إذا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام وقصره بعض أشياخي على الأول قال وأما في دعوى الاتهام فيأخذه بلا يمين وفيه نظر فإن في هذا الباب ما هو مبني على أن يمين التهمة ترد كما يأتي في قوله وإن قال لا أدري الخ قاله عج (**وإلا**) بأن لم يعين المقر بل قال لا أدري (**فإن عين المقر له أجودهما حلف**) وأخذه فإن نكل لم يأخذه ومفهومه أنه أن عين أدناهما يأخذه بلا يمين لعدم التهمة (**وإن قال**) المقر له (**لا أدري**) كما قال

على مذهب ابن القاسم خلافاً لمطرف (**وغصبته من فلان لا بل من آخر**) قول ز والظاهر أنه يشترك فيه مع الأول لتساويهما في النكول الخ مثله في خش وفيه نظر إذ مقتضى القواعد أن

المقر **(حلفا)** المقر ثم المقر له **(على نفي العلم واشتركا)** في الثوبين بالنصف لأن المتبادر من الاشتراك التساوي وجعلنا قوله وإلا معناه قال المقر لا أدري ولم نجعله شاملاً لامتناعه كما هو ظاهر المصنف وبه اعترض عليه لأنه إذا امتنع من التعيين مع المعرفة فإنه يحبس حتى يعين كما في ابن وهبان أي أو بموت كمسألة التفسير إذا امتنع منه وليس كمسألة حبس المدين لثبوت عسره إذ لا كلفة تلحقه هنا في التعيين وقد يجاب عن الاعتراض عليه هنا بأن قوله حلفا على نفي العلم يفيد أن معنى قوله وإلا بأن قال لا أدري وقوله حلفا واشتركا مثله إذا حلف أحدهما فقط على مقتضى ابن عرفة والشارح أنه الراجح **(والاستثناء هنا)** في باب الإقرار **(كغيره)** أي كالاستثناء في غيره كاليمين بالله أو بعتق أو طلاق أو نذر في أنه يصح إن اتصل ونطق به وقصده وفي أنه يجوز أن يستثني الأكثر ويبقى الأقل كقوله له علي عشرة لا تسعة خلافاً لعبد الملك وفي أنه لا يصح استثناء المساوي للمستثنى منه والأكثر منه واعلم أنه إذا تعدد الاستثناء فكل واحد مما يليه ففي له علي عشرة إلا تسعة وهكذا إلى الواحد يلزمه خمسة ولك في معرفة ذلك طرق منها أن تجمع مراتب العشرة الشفعية على حدتها ومراتبها الوترية كذلك وتسقط ما اجتمع من الوترية مما اجتمع من الشفعية فالمقر به خمسة وانظر بقيتها في الأصل ولما كان ما يؤدي للاستثناء هنا عرفا يعتبر ولو خالف اللغة وكان بغير لفظه قال **(وصح له الدار)** التي بيدي **(والبيت)** الفلاني منها **(لي)** فإن تعددت بيوتها عين ولا أجري فيه ما إذا لم يعين أحد الثوبين وكذا يصح له الدار إلا ربعها وإلا تسعة أعشارها وما أشبه ذلك **(و)** صح الاستثناء **(بغير الجنس)** للمستثنى منه **(كألف)** علي **(إلا عبداً)** وكذا عكسه له علي عبد إلا عشرة **(وسقطت قيمته)** أي العبد يوم الاستثناء من الألف كما أن العشرة تسقط من قيمة العبد في الثاني وكأنه قال في الأول له علي ألف إلا قيمة عبد مثلاً وتعتبر قيمته يوم الاستثناء أيضاً وبيان ذلك أن يقال اذكر صفة العبد ويقوم على الصفة التي ذكرها فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقر إنما يؤخذ بالمحقق وهذا في فرض المصنف وفي عكسه تعتبر قيمة أدنى عبد **(وإن أبرأ)** شخص **(فلاناً)** بإحدى صيغ ثلاث أشار لها بقوله **(مما له قبله)** بكسر القاف وفتح الباء الموحدة **(أو)** أبرأه أي قال أبرأته **(من كل حق أو أبرأه)** أي قال أبرأته ولم يزد على ذلك **(برئ مطلقاً)** من الحقوق المالية (و) كذا **(من)** البدنية مثل حد **(القذف)** حيث يكون له العفو كقبل بلوغ الإمام وبعده إن أراد ستراً **(و)** من الحقوق المالية التي يفوتها الإتلاف كغرم مال **(السرقة)** أي

يكون كله للأول لأن النكول بالنكول تصديق للناكل الأول والله أعلم **(وإن ابرأ فلاناً مما له قبله)** مثله عنده وأما عليه فكذلك عند سحنون وخصه ابنه بما في الذمة كذا نقل المازري وخص ابن رشد عند بالأمانات وعلي بالذمة وقول ز فيعمل بالإقرار الطارئ على الإبراء الخ أي سواء أبرأه من الجميع أو صالحه بالبعض وأبرأه من الباقي وهو خلاف ما مشى عليه في باب الصلح فراجعه والله أعلم اهـ.

الشيء المسروق إذ هو الذي له براءته وأما حدها فللّه وظاهر قوله بريء ولو أقر المبرأ بالفتح بعد الإبراء الواقع بعد إنكاره وهو ظاهر ما لح وهو خلاف ظاهر قوله في الصلح فلو أقر بعده إلى قوله فله نقضه فإن ظاهره يشمل ما لو حصل إبراء بعد الإنكار وقبل الإقرار وبه أفتى البرهان وتلميذه الشمس اللقانيان فيعمل بالإقرار الطارئ على الإبراء بعد الإنكار لأنه بمنزلة إقراره بأنه كان ظالماً بإنكاره أو بمنزلة إقرار جديد فيقيد ما هنا بما لم يقر المبرئ بعد الإبراء فيوافق ما في الصلح وفتوى اللقانيين وظاهر المصنف أيضاً براءته في الآخرة أيضاً وهو كذلك على أحد قولين حكاهما القرطبي على مسلم والآخر لا يسقط عنه مطالبة الله وظاهره أيضاً شموله للبراءة من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها وظاهر قوله إن أبرأ أن له البراءة وعدمها على حد سواء ولابن رشد اختلف في التحلل من التبعات والظلامات على أقوال أحدها تركه أولى الثاني أن التحلل أفضل وهو الأظهر وفي زروق أنه رجح وعليه العمل لحديث أبي ضمضم أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان يتصدق بعرضه على المسلمين كل يوم أو كل صباح انظر لفظه في التنوير والثالث الفرق بين التبعات من سلف ونحوه التحلل منها أفضل وبين الظلامات مثل الغصب ونحوه فعدمه أفضل لما فيه من الزجر عن أن يعود له وقال زروق ينبغي التعريض بالبقاء على الحق إن رجى الزجر به والتصريح بالعفو إن علم النفع به اهـ.

كذا في عج وإذا أبرأه بصيغة من الثلاث **(فلا تقبل دعواه)** عليه بنسيان أو جهل أو أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط **(وأن يصك)** علم تقدمه على البراءة أو جهل ولم يحقق الطالب شيئاً أو حقق أنه بعدها حيث لا خلطة بينهما بعدها ولا يمين عليه في هذه الثالثة لعدم توجهها في دعوى التحقيق حيث لا خلطة على المذهب ويحلف في الثانية لأن توجهها في دعوى الاتهام قوي فلا يراعي فيه خلطة على المعتمد ولا يمين فى الأولى اتفاقاً كما يفيده ابن رشد فإن تحقق في الثالثة أنه بعدها وبينهما خلطة توجهت الدعوى وقبلت لتوجه اليمين على المطلوب حينئذ على ما تجب به الفتوى لأن ما ادعى به صار بمنزلة ما تحقق أنه بعد البراءة المشار له بقوله **(إلا ببينة)** تشهد له **(أنه)** أي الصك **(بعده)** أي الإبراء فتقبل دعواه حينئذ أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط وأما قبله فلا وكذا إن لم يكن مؤرخاً وادعى أنه بعده وقال المدعى عليه بل قبله فالقول قوله **(وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة)** كوديعة وقراض وابضاع **(لا الدين)** فلا يبرأ منه لأنه عليه لا معه قال الشارح ولعل هذا إذا كان العرف كذلك أي عدم تناول مع لما في الذمة دون عندي وعلي وأما إن كان العرف مساواة الدين لغيره فلا والجاري عندنا الآن أن ليس معي شيء يتناول الدين وغيره اهـ.

وانظر إذا لم يكن عرف بشيء وينبغي البراءة من الأمانة لا الدين كما قال المصنف ثم قال الشارح أما إذا لم يكن عنده وديعة ولا غيرها من الأمانات وله عنده دين وقال أبرأت ذمته مما لي معه فلا ينبغي أن يمتري في إسقاط الدين اهـ.

قاله تت وإن أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الأمانة إلا أن تكون عنده فقط فيبرأ منها وإن أبرأه مما عنده برئ من الأمانة والدين عند المازري ومن الأول فقط عند ابن رشد.

فصل

في الاستلحاق وهو ادعاء مدع أنه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبي وهذا أبو فلان قاله ابن عرفة (**إنما يستلحق الأب**) ويستلحق ولداً (**مجهول النسب**) ولو كذبته أمه كما في تت عن النوادر لا مقطوعة كولد الزنا الثابت أنه ولد زنا لأن الشرع قطع نسبه ولا معلومه وحدّ مستلحقه حد القذف لأنه نفاه عن نسبه كما جزم به غير واحد كأبي الحسن واعترض على المصنف بأنه إنما حصر الاستلحاق في مجهول الأب ولم يحصر كون المستلحق هو الأب إذ المحصور بإنما كالا هو المؤخر وأجيب بجعل المؤخر معمولاً لمقدر معطوف على يستلحق فيتعلق به الحصر أيضاً كما قررنا أو أن القاعدة أغلبية وإنما صح استلحاق الأب مجهول النسب لتشوف الشارع للحوق النسب ولولا خصه الشارع بالأب لكان استلحاق الأم أولى لأنها اشتركت مع الأب في ماء الولد وزادت عليه الحمل والرضاع ويستثنى من قوله مجهول النسب اللقيط فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كما يأتي

الاستلحاق

قول ز وهو ادعاء مدع أنه أب لغيره الخ هذا حد ابن عرفة ولا يقال فيه الاستلحاق طلب لحوق شيء والادعاء إخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به لأنه يقال ما ذكره هو أصله في اللغة وفي عرف الفقهاء غلب فيما ذكره ابن عرفة قاله الرصاع.

تنبيه: في ق روى ابن القاسم عن مالك أنه قال الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك اهـ.

قلت قال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الاستبراء الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع والحكم بغلبة الظن أصل في الاحكام من الاستحسان مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب ومن ذلك قولهم في النكاح المختلف في فساده أنه يفسخ بطلاق وفيه الميراث وهذا المعنى أكثر من أن يحصر وأما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحساناً لمعنى لا تأثير له في الحكم فهو مما لا يجوز بالإجماع لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل قال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [ص: ٢٦] الآية اهـ.

باختصار (**إنما يستلحق الأب**) أي لا الأم اتفاقاً ولا الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد بأن قال أبو هذا ابني فإن قال هذا ابن ولدي لم يصدق قال والأصل في هذا أن الرجل إنما يصدق في الحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه اهـ.

في باب اللقطة والناس مصدقون في أنسابهم كما للمصنف والشارح أي حيث عرفوا بالنسب وحازوه كحيازة الأملاك كما في كلام جمع عن الإمام مالك ويشمل ذلك دعوى الشرف وقول تت ينبغي تقييده بغير دعوى الشرف يحمل على ما إذا لم يعرف هو ولا آباؤه به فيحد من قال لثابت نسب أثبت حريتك والشرف من جهة الأب وأما ابن الشريفة فذهب ابن عرفة ومن وافقه إلى أن له شرفاً دون من أبوه شريف وخالفه جمع من محققي المشايخ التلمسانيين وذهبوا إلى أنه شريف مثله وخبر قدّموا قريشاً ولا تقدموها أي لا تتقدموا عليها في أمر شرع فيه تقديمها كالإمامة ولم أر من قيده بذرية الحسن والحسين فهو يشمل كل قرشي قاله عج جواباً لسؤال فيه تلك الأمور الثلاثة وذكر شرطي الاستلحاق جاعلاً عدم تكذيب الشرع له موضوعاً وهو مجهول النسب إذ استلحاق معلومه يكذبه الشرع فقال **(إن لم يكذبه العقل لصغره)** أو لغيره كمن لم يقع منه نكاح ولا تسرّ أصلاً لأن من علم منه ذلك يستحيل منه الولد عقلاً لكن العلم بعدمهما أعسر قاله ح **(أو العادة)** لا لعقل كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله فإن شك في دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ومقتضى البرادعي صحة استلحاقه وينبغي أن يجري في دخول المرأة بلد الزوج مسألتي العلم والشك المذكورتين والشرط الثاني لوقوع الاستلحاق على الوجه التام قوله **(لم يكن)** المستلحق بالفتح **(رقاً لمكذبه)** أي لشخص مكذب المستلحق بالكسر **(أو مولى)** أي معتقا بالفتح لمكذبه فإن كان رقا لمكذبه أو مولى له لم يحصل الاستلحاق التام بل إما أن لا يحصل أصلاً وذلك إذا لم يتقدم للمستلحق بالكسر عليه ولا على أمه ملك لأنه يتهم على إخراج الرقبة من رق مالكها في الأول

واعلم أنه لا يشترط في الاستلحاق أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وظاهر المدونة وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم والأظهر الأول لأنهم اعتبروا في هذا الباب الإمكان وحده ما لم يقم دليل على كذب المقر انظر ح وقول ز فيتعلق به الحصر أيضاً فيه نظر إذ الحصر خاص بجملة وجدت فيها أداته والمقدر ليس فيه أداة حصر فلا حصر فيه وقول ز أو أن القاعدة أغلبية الخ غير صواب لأنهم إنما قالوا في قاعدة تأخير المحصور فيه أنها أغلبية مع ما وإلا لا مع إنما بل القاعدة مع إنما مطردة كما هو معلوم عند قول ابن مالك وقد يسبق إن قصد ظهر **(إن لم يكذبه العقل)** قول ز لأن من علم منه ذلك يستحيل منه الولد عقلاً الخ هذا وإن كان في ح قد اعترضه الشيخ مس بأن المكذب ههنا العادة لا العقل لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى أمر عادي لا عقلي ولذا قيل في قوله تعالى: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَّهُۥ صَٰحِبَةٌ﴾ [الأنعام: ١٠١] أن هذه حجة عرفية لا عقلية **(ولم يكن رقاً لمكذبه أو مولى)** قول ز لأنه يتهم على إخراج الرقبة من رق مالكها الخ قال الشيخ مس تأمل هذا الذي ذكره فإنه لا يلزم من لحوق النسب كون الولد حراً وهذا وجه قول أشهب إن تكذيب السيد لغو ولذلك قال ابن رشد إن الظاهر من جهة النظر قول أشهب لا قول ابن القاسم انظر ح لكن لعل ابن القاسم

وعلى إزالة ولائه في الثاني وإما أن يحصل ناقصاً وذلك إذا تقدم له عليه وعلى أمه ملك وإلى حكم هذا الثاني أشار بقوله **(لكنه يلحق به)** نسبه ويستمر رقاً أو مولى للمكذب فهو راجع لبعض مفهوم ولم يكن الخ وهو القسم الثاني منه ويحتمل وأن بعده ق رجوع الاستدراك لمنطوقه أي إذا لم يكن المستلحق بالفتح رقاً أو مولى المكذب المستلحق بالكسر بل لمصدقه فإنه يلحق به نسبه فقط إن لم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك بأن تزوج المستلحق الحر أمة ولا منافاة بين ثبوته وبقائه رقا لآخر فإن تقدم له عليه ملك لحق به نسبه أيضاً ونقض ما وقع فيه من بيع أو عتق كما سيفيده المصنف فالصور أربع يلحق به نسبه ويستمر رقاً أو مولى للمالك والمعتق في صورتين وهما إذا صدق مالكه أو معتقه

رأى أن السيد تلحقه مضرة بهذا الاستلحاق نظراً إلى الطوارئ لأن هذا العبد قد يعتق ويموت عن ماله فيرثه عصبة نسبه ويقدمون على مواليه في الميراث فيريد سيده عدم ثبوت نسبه خشية حرمانه من ميراثه اهـ.

وقول ز وإلى حكم هذا الثاني أشار بقوله لكنه يلحق به الخ ما ذكره هنا قريب مما لتت وذلك أن تت لم يجعل قوله ولم يكن رقاً لمكذبه شرطاً في الاستلحاق بل شرطاً في تصديقه أي فإن كان كذلك فلا يصدق حتى ينقض البيع والعتق ولكنه يلحق به مع عدم نقض البيع والعتق قال هذا هو الذي ظهر لي في تقرير هذا المحل اهـ.

وقصر كلام المصنف على استلحاق من باعه قال طفى وجعله شرطاً في التصديق فقط وإن كان جارياً على قول أشهب ينبو عنه المقام اهـ.

وهو ظاهر لأن صريح كلام المصنف أنه شرط في الاستلحاق ولما استشعر ز ذلك عدل عما قاله وجعله شرطاً في الاستلحاق التام فقسم الاستلحاق إلى تام وغيره وهو أبعد مما لتت لأن الاستلحاق لا يتفاوت ونقض البيع أمر زائد عليه على أن ما ذكره من التفصيل بين الصورتين غير صحيح إذ لا يجري على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب أما أشهب فلأنه يقول بلحوق نسبه مع بقائه رقاً لمالكه أو مولى لمعتقه ولم يفصل بين من تقدم له عليه أو على أمه ملك بين من لم يتقدم له ذلك وأيضاً قول أشهب ليس في المدونة والمصنف عزا ما هنا لها بدليل قوله وفيها أيضاً الخ وأما ابن القاسم فله في المدونة مواضع ثلاثة ليس هذا التفصيل واحداً منها قال في الموضع الأول فيمن استلحق صبياً في ملك غيره أنه لا يلحق به إذا كذبه الحائز له ولم يفصل وقال في الموضع الثاني من باع صبياً ثم استلحقه أنه يلحق به وينقض البيع والعتق وقال في الموضع الثالث فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه يلحق به وينقض البيع إن لم يقع عتق وإلا مضى العتق والولاء للمبتاع والمواضع الثلاثة في المصنف ونقل لفظها ق وح والتفصيل المذكور لا يجري على واحد منها فإن قيل هل يصح بناء على ما للعوفي وأبي الحسن من الجمع بين الموضعين الأولين قلت لا يصح لأن الموضع الثاني فيه نقض البيع والعتق لا اللحوق فقط والموضع الثالث فيه التفصيل بين وقوع البيع دون عتق فينقض ومع العتق لا ينقض ولذا قال ح الصواب حذف قوله لكنه يلحق به

المستلحق أو سكت ولم يتقدم للمستلحق عليه ولا على أمه رق ثانيهما إذا كذبه وتقدم له ملك الصورة الثالثة يلحق به نسبه ويبطل ما للسيد من ملك أو ولاء إذا صدق المستلحق وتقدم عليه أو على أمه ملك الصورة الرابعة لا يلحق نسبه ولا يبطل حق السيد أو المعتق فيما إذا كذب المستلحق بالكسر ولم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك **(وفيها أيضاً)** في موضع آخر **(يصدق)** المستلحق بالكسر **(وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه)** بما مر في قوله إن لم يكذبه العقل وأعاد قوله إن لم يستدل الخ مع علمه مما مر لأنه عزى للمدونة هنا وفيها القيد المذكور قاله د ووفق أبو الحسن والعوفي بين الموضعين فحمل الأول فيها المشار له بقوله ولم يكن رقاً الخ على من لم يتقدم للمستلحق عليه ولا على أمه ملك والثاني فيها المشار له هنا على من تقدم له عليه وعلى أمه ملك فينقض البيع والعتق ويرد الثمن للمشتري وفي الفرق المذكور نظر لمخالفته لما مر من الدخول على قوله لكنه يلحق به فالأولى جعل هذا كالمعارض لقوله لكنه يلحق به المتضمن إن لمالكه التصرف فيه بأي وجه وفيها أيضاً يصدق وإن أحدث فيه المشتري عتقاً أو بيعاً أو نحوهما فينقض فعله ويرجع للمستلحق **(و)** يصح استلحاق المجهول و **(إن كبر)** بكسر الباء ولا

ليكون جارياً على قول ابن القاسم في المدونة أي في الموضع الأول أو عدم اشتراط ما ذكر وأن يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه وولائه لحائزهما ليكون جارياً على قول أشهب كما نقله ابن يونس عنه بل وقع لابن القاسم أيضاً في أول سماع عيسى من كتاب الإستلحاق نحوه وقال ابن رشد هو الصحيح إذ لا يمتنع أن يكون ولدا للمقر به المستلحق له وعبدا للذي هو في يده وقال إنه خلاف ما في كتاب أمهات الأولاد من المدونة اهـ.

وذكر الطخيخي أنه يحتمل أن يكون قوله لكنه يلحق به يعني إن اشتراه كما سيأتي في قوله وإن اشترى مستلحقه الخ اهـ.

وأما جعله راجعاً للمنطوق فبعيد جداً كما استبعده اللقاني والله تعالى أعلم **(وفيها أيضاً يصدّق وإن أعتقه الخ)** في خش هنا أن الولاء للمشتري وهو خلاف قول المدونة هنا ينقض البيع والعتق ورجحه ابن رشد وقد حصل ح هنا مذهب ابن القاسم ونصه فتحصل أنه إذا استلحق من هو في ملك غيره أو ولائه هل يصدق ويلحق به أولاً قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فإن كان المستلحق لم يدخل في ملكه فإنه يبقى في ملك مالكه وإن كان هو البائع له فإنه يلحق به وينقض البيع إن كان المشتري لم يعتقه فإن أعتقه المشتري فهل ينقض البيع والعتق أولاً قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اهـ.

باختصار وظاهر سياقه كما قاله بعضهم إن مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله أعلم وقول ز وفي الفرق المذكور نظر الخ هذا النظر لا يلزم أبا الحسن والعوفي وإنما هو باعتبار ما قرر به كلام المصنف أولاً وقد تقدم ما فيه لكن حمله على الخلاف هو ظاهر الرجراجي وابن عرفة المصنف كما في ح **(وإن كبر)** قول ز ولا يشترط تصديقه الخ هو طريقة

يشترط تصديقه لمستلحقه (**أو مات**) خلافاً للكافي فهو كاستلحاق الصغير والحي (**وورثه**) أي ورث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح الميت (**إن ورثه**) أي المستلحق بالفتح (**ابن**) أو قل المال وعبر في اللعان بولد وهو أولى لأنه الرواية ثم الأولى كما في اللعان التعبير بأن كان له لأبان ورثه لأن المذهب كما في ح أن المستلحق بالكسر يرث المستلحق بالفتح إن كان له ولد ولو حجب من الميراث برق أو كفر وإن لم يكن له وجه فهذا تكرار مع ما في اللعان من قوله وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال لكن تقييده في اللعان بحرّ مسلم ضعيف كما في غ هناك وح هنا ولا يفرق بأن ما هنا استلحاق لمن لم يلاعن فيه وما تقدم استلحاق لمن لوعن فيه لأنه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور على المعتمد وبهذا يعلم أن قول د لما عبر المصنف هنا بالإرث استغنى عن ذكر الحرية والإسلام ولما عبر في اللعان بقوله إن كان له ولد احتاج إلى ذكر الحرية والإسلام مشى على ظاهره وقد علمت أن المذهب خلافه ثم الشرط في كلامه هنا إنما هو إذا استلحق ميتاً كما قررنا فإن استلحق حياً ورثه وإن لم يكن للمستلحق بالفتح ولد واستظهر ابن عبد السلام أن الاستلحاق في المرض كما بعد الموت وظاهر كلام المصنف أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه وأما النسب فلا حق به وهو كذلك وعطف على كبر قوله (**أو**) استلحق شخصاً يعد ما (**باعه**) على أنه عبد وصدقه المشتري على استلحاقه فيلحق به نسبه (**ونقض**) البيع لتصديق المشتري فإن كذبه لحق به نسبه فقط ولم ينقض البيع وذكر هذا وإن علم من قوله وفيها أيضاً الخ ليرتب عليه قوله (**ورجع بنفقته**) ليوم استلحاقه (**إن لم تكن**) أي توجد (**له خدمة على الأرجح**) فإن وجدت بأن استخدمه المبتاع بإقراره أو بينة لم يرجع بنفقته ولو زادت على الخدمة لأنه أنفق لا ليرجع كما لا يرجع مستلحقه بزيادة الخدمة على النفقة وأما المنفق على صغير على وجه يوجب رجوعه بما أنفق وكان للصغير خدمة فإنه يحاسبه بها ويرجع بما زادته النفقة على الخدمة لأنه أنفق ليرجع (**وإن**) باع جارية ولا ولد معها ثم (**ادعى استيلادها بسابق**) أي بولد سابق على بيعها (**فقولان فيها**) أي المدونة لا الأمة أحدهما لا يرد بيعها مطلقاً والآخر يرد إن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها مما يأتي فإن اتهم فيها اتفق القولان على عدم الرد وهذه لا ولد معها كما قررنا وإلا فهي ما بعدها والقولان جاريان فيما إذا باعها سيدها كما هو المتبادر منه وكما قررته به سواء أعتقها المشتري أم لا على المعتمد وفيما إذا باعها ملتقطها كما يأتي عند قوله ومضى بيعه وإن قال ربه كنت أعتقته وسيأتي أن الراجح

ابن رشد وابن شاس وهي إحدى طرق ثلاثة الثانية لابن خروف والحوفي اشتراطه الثالثة لابن يونس يشترط فيمن جهل حوز مستلحقه أمه لا في غيره انظر غ (**أو باعه ونقض**) قول ز فإن كذبه لحق به نسبه فقط ولم ينقض البيع الخ فيه نظر وقد تقدم أن ابن القاسم يوجب مع لحوقه نقض البيع إذا لم يعتقه المبتاع فإن أعتقه ففي نقض العتق قولان له فقول المصنف ونقض أي سواء

القول بالرد فكان ينبغي له هنا الاقتصار عليه **(وإن باعها)** وهي حامل **(فولدت يستلحقه)** ولم تكن ظاهرة الحمل يوم البيع ولم يستبرئها ولم يدع الثاني أنه ولده **(لحق)** وهذه مستفادة من قوله وفيها أيضاً يصدق بل هي عينها بناء على أن المحلين وفاق فإن كانت ظاهرة الحمل يوم البيع أو لم يستبرئها البائع وأتت به لدون ستة أشهر لحق به ولو لم يستلحقه وإن ادعاه المشتري أيضاً وأتمت به لستة أشهر فالقافة لقوله وإن وطئها بطهر فالقافة قال الوالد انظر هل يؤخذ من ترتيب قوله فولدت فاستلحقه أنه لا يصح استلحاق حمل بل حتى يولد وانظر قوله لحق هل ولو نفاه قبل البيع وهي واقعة حال أم لا اهـ.

لا يقال قد علمت أن مسألة المصنف مقيدة بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل لأنا نقول معناه حيث لم ينفعه فإن نفاه ثم باع فهل يلحق به لصحة الاستلحاق بعد النفي وهو الظاهر بل المتبادر قول ابن يونس يريد إذا كان الولد يوم البيع حملاً لأن البائع لم يأخذ له حصة فإن بيعه إياها به نفي له وصح له استلحاقه بعد ذلك أم لا وقد يقال بصحة استلحاق الحمل بالأولى مما بعد الوضع لأن فرض المصنف أنه باعها غير ظاهرة الحمل كما مر ولم يصدق فيها فلا ترد إليه **(إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن)** أي عسر البائع به بعد أن قبضه من المشتري وأتلفه وليس معه غيره فلا ترد له بدعواه استيلادها قاله مالك ويحتمل أن يريد بعدم ثمن أنه قليل ولقلته أطلق عليه لفظ عدم انظر د أو يقدر عدم كثرة ثمن كما في تت **(أو وجاهة)** أي حسن وجمال وكذا لا يصدق فيها إن أعتقها المشتري وإن لم يتهم البائع فيها لأن عتقها قد ثبت فلا يرد إلا ببينة **(ورد ثمنها)** حيث ردت لبائعها لعدم اتهامه أو لم ترد إليه لعتقها أو موتها لإقراره أنه ثمن أم ولد وأما إن لم ترد إليه لإتهامه فإنه لا

صدقه أو كذبه هو الصواب **(وإن باعها فولدت فاستلحقه لحق)** قول ز ولم تكن ظاهرة الحمل يوم البيع ولم يستبرئها الخ تبع عج ونصه وهذا إذا لم تكن ظاهرة الحمل وإلا فيلحق بالأول ولو لم يستلحقه ومثله ما إذا لم يستبرئها الثاني وأتت به ولو لأقصى أمد الحمل اهـ.

والثاني عنده غير الثاني عند ز كما يظهر من كلامه ويؤخذ من كلامه بعد أن صواب الشرط الثاني واستبرأها بالإثبات لا بالنفي على أن طفى اعترض الشرطين معاً قائلاً كيف يلحق به إذا لم يستلحقه ومن القواعد أن ولد الأمة ينتفي بغير لعان ولما ذكر في المدونة المسألة كما ذكرها المصنف قال وكذا الجواب إذا باع أمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا اهـ.

فدل كلامها على أنه لا بد من استلحاقه في الظاهرة الحمل وإلا لم يلحق به وهو الظاهر الجاري على قواعد المذهب اهـ.

قلت يصح ما قاله عج إن ثبت على البائع الإقرار بوطئها قبل البيع لكن كلام المصنف غير مقصور على ذلك فتأمله والله أعلم وقول ز بل هي عينها الخ فيه نظر لاختلاف الموضوع لأن الكلام هناك الولد هو المبيع فقط بخلاف هذه كما فرضها في المدونة وقد تقدم ذلك **(ولم يصدق فيها إن اتهم)** هذا الكلام راجع للمسألتين قبله وقول ز ويحتمل أن يريد بعدم

يرد ثمنها **(ولحق به الولد)** ورد للمشتري ما ينو به من الثمن وأعاد الحق مع تقدمه لقوله **(مطلقاً)** اتهم فيها أم لا أحدث فيه المشتري عتقاً أم لا مات أم لا قاله تت واقتصر عج على تفسيره بالأول لأنه المتبادر من تقييد المصنف السابق ولأن استلحاق الميت أو المعتق علم مما مر وإذا أعتق المشتري الولد فقط فالولاء له ولا يرد مستلحقه البائع للأمة ثمنه إن كان يوم البيع حملاً لأنه لم يأخذ له حصة حتى يجب عليه ردها والمشتري أعتقه فلا حجة له فإن لم يعتقه رد ما يخصه وكذا إن كان مولوداً وبيع معها فيرد حصته من الثمن لأنه ثمن ولده ولو أعتقه المشتري قاله ابن يونس **(وإن)** استلحق عبداً في ملك غيره وكذبه الحائز لرقه لم يصح استلحاقه فإن **(اشترى)** مثلاً **(مستلحقه)** بفتح الحاء المهملة الناشئ عن نكاح كما حمله عليه الشارح أو عن ملك وقول تت ما حل به الشارح فرع غير كلام المصنف أي لأن المتبادر من قوله **(والملك لغيره)** حمله على الثاني وإن كان الحكم مستوياً **(عتق)** بنفس الملك ولحق به حيث لم يكذبه عقل أو عادة أو شرع وإلا لم يعتق ولم يلحق به ثم إذا عتق في مسألة المصنف فإن اشترى الأم بعد ذلك كانت به أم ولد إن كان عن ملك لا عن نكاح فإن أعتقهم سيدهم قبل أن يبتاعهم المستلحق لم يثبت نسبهم من المستلحق بالكسر ولا توارثهم ولا ولاؤهم إلا ببينة لأن الولاء قد ثبت للمعتق فلا ينتقل عنه إلا ببينة وقوله عتق لا يستفاد من لحوق نسبه به لما تقدم من أنه إذا استلحق من لم يتقدم له عليه ملك وصدقه السيد فإنه يلحق به نسبه ويستمر رقيقاً لسيده وشبه بقوله عتق قوله **(كشاهد)** بعتق عبد **(ردت شهادته)** بعتقه لفسقه أو انفراده أو نحو ذلك كسفهه ثم ملكه بشراء أو غيره فيعتق عليه لإقراره بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم في المدونة وللشاهد عند أشهب والمغيرة ثم عتقه عليه بالقضاء كما في المدونة في محل وفي محل آخر قول مالك إنه يعتق عليه قال اللخمي يحتمل أن يريد بحكم أو أنه حرّ بنفس الشراء لأنه مقر أنه اشترى حراً والحرّ لا يفتقر إلى حكم إلا أن يراعي الاختلاف فيه فلا يعتق إلا بحكم اهـ.

وفائدة ذلك أنه لا يحل له وطؤها إذا كانت أمة كما لا يحل البيع أو الرد إلى البائع فإن ردت شهادته لصباه ثم اشتراه بعد بلوغه فينبغي أن ينظر لحاله وقت الشراء فإن كان رشيداً واعتقد حريته عتق عليه وإلا فلا لأن العلة في عتقه اعتقاد حريته في حالة يكون المعتق فيها بصفة من يعتق وهل تجري مسألة المصنف في شاهد بحبس ردّت شهادته ثم ملكه فيكون حبساً أولا لأن الوقف لا يقضي به إذا كان على غير معين ولأن الوقف يفتقر

ثمن الخ الاحتمال الأول هو الصواب وهو الموافق للمدونة انظر نصها في ق والله أعلم **(وإن اشترى)** مستلحقه الخ لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما في المدونة لكان أظهر في إفادة المراد انظر ح قول ز لأن المتبادر من قوله والملك لغيره حمله على الثاني الخ صوابه على الأول كما هو ظاهر على أن الصواب حمل المصنف على ما يعم الناشئ عن نكاح وعن ملك إذ لا وجه لتخصيصه بأحدهما وقول ز عتق لا يستفاد من لحوق نسبه الخ غير صواب إذ يلزم

إلى حيازة وإذا تصرف فيه قبل الحوز مضى بعد تصرفه **(وإن استلحق)** رجل وارثاً **(غير ولد)** عاصباً معروفاً كأخ وعم وأب **(لم يرثه)** أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر **(إن يكن وارث)** للمستلحق بالكسر من الأقارب أو الموالي كما قال ابن شاس كما في د يوم الموت لا الإقرار كذا بخط المصنف إن يكن بدون لم وإطلاق الاستلحاق على غير الولد مجاز وإنما المعنى لا يرث مقر به مقراً إن كان للمقر وارث يأخذ جميع ماله من القرائب أو الموالي كما في د لأنه يتهم على إخراج الإرث إلى غير من كان يرثه **(وإلا)** بأن كان لا وارث له أو له وارث غير حائز **(فخلاف)** في إرث المقر به من المقر جميع المال في الأول والباقي في الثاني وعدم أخذه شيئاً فمن قال بالأول بناه على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثاني بناه على أنه كالوارث المعروف وهذا مكرر مع قوله في تنازع الزوجية والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف وكلامه هنا شامل لما إذا استلحق معتقاً بالكسر بأن قال أعتقني فلان وليس بمراد لما في المدونة أنه يقبل منه ذلك لأنه إقرار على نفسه حينئذ بمثابة الإقرار بالبنوّة بخلاف الإقرار بأخ فإنه إقرار على غيره فلا يقبل منه انظر أبا الحسن وشامل لولد الولد بأن قال هذا ابن ابني وأما إن قال أبو هذا ولدي فإنه يصح الاستلحاق والضمير المرفوع في قوله لم يرثه راجع لقوله غير ولد أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر إن كان للمستلحق بالكسر وارث يأخذ جميع المال ويصح رجوع ضمير لم يرثه المستتر للمستلحق بالكسر أي لم يرثه المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح إن يكن للمستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال وإلا فخلاف وذلك لأن المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر فيجري فيه التفصيل والخلاف فإن كذبه فلا إرث ووقع التردد في سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو أن يكن الخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف وما ذكرناه من إرث كل منهما الآخر حيث صدقه أشار له ح وقال د لا يرث المستلحق بالكسر الآخر والفرق أن المستلحق بالكسر أقر على نفسه بأن الآخر يستحق في ماله كذا فأخذ بإقراره على نفسه وألغى إقراره على غيره وهو المستلحق بالفتح اهـ.

من لحوق نسبه به عتقه عليه إذا ملكه كما هو واضح فلو عبر بلحق كان أولى **(وإن استلحق غير ولد الخ)** قول ز كذا بخط المصنف أن يكن الخ هذه النسخة وإن صحت في المعنى إلا أن فيها بحثاً من جهة الصناعة وهو أن جواب الشرط لا يحذف والشرط مضارع كما هنا بل شرط حذفه كون الشرط ماضياً فنسخة غ إن كان وارث أصوب **(وإلا فخلاف)** أي في الإرث وعدمه وأما النسب فلا يثبت له بلا خلاف انظر ق وهذا الخلاف سواء أقر في صحة أو مرض صرح به ابن شاس والحوفي والمعتمد من الخلاف الإرث قال ابن عرفة وبه العمل انظر ح وذكر ق عن أبي عمر وابن عرفة عن الباجي أنه قول مالك وجمهور أصحابه وقال ابن رشد إنه قول ابن القاسم في المدونة مع غيرها وفي كتاب ابن يونس بعد ذكره الخلاف ما نصه وأنا

بالمعنى وفيه بحث لأنه إن كان فيما إذا صدقه كما مر عن ح فكل منهما مستلحق للآخر وإن كان فيما إذا كذبه فلا وجه لإرث المستلحق بالفتح منه ولا يقال لا عبرة بتكذيبه ولا تصديقه كما في تت عند قوله وإن كبر أو مات لأنا نقول ما مر في الاستلحاق الحقيقي وهذا مجازي إذ هو في غير ولد وإنما هو إقرار بأب أو أخ أو عم كما علمت وقدم في بابه أن محل صحته إن لم يكذبه أهل وفي السكوت تردد كما مر (**وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار**) بالأبوة أو العمومة أو الأخوة فإن طال من كل كما في ق أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على ما مر ومضى على ذلك السنون عمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للإرث وإذا لم يبين جهة الأخوة أو العمومة جعل أخاً لأم لأنه المحقق والزائد إرث بشك كما لا إرث له في قوله هو وارثي حيث مات قبل تبيين جهة الإرث قاله ابن رشد وانظر إذا مات المقر به وله ولد هل يتنزل منزلته في مسألة المصنف بتمامها أم لا قال د يستثنى من مسألة المصنف مقر بمعتقه بالكسر فإنه كالإقرار بالبنوة فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لأنه إقرار على نفسه فقط بخلاف الإقرار بالأخوة إذ هو إقرار على الغير أيضاً اهـ.

استحب في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف فإن المقر له أولى من بيت المال إذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف فيه ماله في موضعه اهـ.

منه قال ابن عرفة بعد نقله قلت فهو قول ثالث في المسألة اهـ.

وعلى الإرث فقال ابن مالك وابن القطان يأخذه بعد يمينه على كون الإقرار حقاً وقال ابن عتاب يأخذه بغير يمين نقله ابن عرفة في مختصر الحوفي انظر ح وقول ز ويصح ضمير رجوع لم يرثه المستتر للمستلحق أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر الخ صوابه العكس أي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح وقول ز فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو أن يكون الخ فيه نظر لأن هذا كما في المصنف شرط في عدم الإرث والصواب إسقاط قوله بالشرط المذكور الخ ويقول بدله على تفصيل المصنف كما قال بعده (**وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار**) كل ما ورد في كلام المصنف من لفظ المختار فهو اسم مفعول إلا هذا فهو اسم فاعل واعلم أن في خش هنا ما نصه وعلى مختار اللخمي هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف اهـ.

وهو قصور فإن النقل عن اللخمي أنهما يتوارثان توارث الثابت النسب بالبينة ففي تعليق أبي عبد الله السطي على الحوفي ما نصه الاقرار بالأخ أو غيره من العصبة يقبل مع عدم تبين الكذب والتوافق من الفريقين ومرور السنين ويكون كقيام البينة عند غير واحد من الأشياخ ولا يلتفت إليه مع تبين الكذب في مال ولا نسب إلا على القول بصحة الوصية بكل المال ممن لا وارث له اهـ.

قال السيتاني وهذا الذي قاله بين نص عليه اللخمي اهـ.

وقول ز جعل أخاً لأم لأنه المحقق الخ أي إن كان إرثه بهذه الجهة أقل وإلا فالعكس وقول ز كما لا إرث له في قوله هو وارثي الخ هذا لم يقله ابن رشد على إطلاقه كما يوهمه

وقد قدمنا ذلك (**وإن قال لأولاد أمته**) وهم ثلاثة منها فقط (**أحدهم ولدي**) ومات ولم يعينه (**عتق الأصغر**) كله لأنه يعتق على كل تقدير لأنه يعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الأكبر أو الأوسط لأنه ولد أم ولد (**و**) عتق (**ثلثا الأوسط**) لأنه يعتق على تقديرين وهما تقدير كونه معتقاً أو الأكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق هو الأصغر (**وثلث الأكبر**) لأنه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الأوسط أو لأصغر ولا إرث لواحد منهم لعدم تحقق سببه من أصله بعدم تعيين من استلحق ولأن غير الأصغر بعضه رق والأصغر وإن لم يكن فيه رق لكنه مشكوك في ولديته فلا يثبت لهم نسب أيضاً قاله في توضيحه وتعتق أمهم لأنها متحدة من رأس المال قطعاً لأن واحداً منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد والعتق الحاصل لكل ولد من رأس المال أيضاً لأنه لكون بعضهم ولداً وبعضهم ولد أم ولد وقولي ومات ولم يعينه مفهومه إن غاب انتظر وحكمهم حينئذ على الرق قاله د (**وإن افترقت أمهاتهم فواحد**) يعتق فقط (**بالقرعة**) ولا إرث له وأمه أم ولد فيما يظهر وصفة القرعة أن تؤخذ أوراق بعددهم يكتب في واحدة حر وفيما بقي رقيق ثم تخلط ثم تخرج واحدة فتعطى لشخص منهم فإن ظهرت أنها التي بها حر فحر وأمه أم ولد ورق الباقي ولم يحتج لإخراج أو راق وإن ظهر بالخارجة أولاً بها رقيق رق من دفعت له وأخرجت أخرى ودفعت لآخر حتى تخرج ورقة الحرية لمن دفعت له ولا ينظر لقيمة أحدهم لأن الذي يخرج جميعه حر إنما هو بقسمة القرعة في الولدية وأمه تابعة له وليست هذه المسألة كقول مريض أحد عبيدي حرفان

بل فصل فيه ونصه والذي أقول به في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم إذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات أن له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه فلا يرثه بقوله فلان وارثي حتى يقول ابن عمي أو مولاي أعتقني أو ما أشبه ذلك اهـ.

نقله ح وقول ز وانظر إذا مات المقر به وله ولد الخ فيه قصور فقد جزم المتيطي بأنه لا يتنزل منزلة أبيه فلا يرث شيئاً من المقر وإن لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة فيه عن ابن سهل خلافاً قائلاً أفتى أكثر أهل بطليوس أن الولد يرث المقر وأن غير واحد من أهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث نقله ح فانظره والله أعلم (**وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي**) قول ز حيث كان هو المعتق صوابه حيث كان هو لولد أو الولد الأكبر أو الأوسط وكذا يقال فيما بعده (**وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة**) قول ز وليست هذه المسألة كقول مريض أحد عبيدي حر الخ فيه نظر بل صرح سحنون وابن رشد أنها مثلها وأن الخلاف فيهما واحد ابن عرفة ابن رشد وإن كانوا مفترقين فهو كقول أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء المسمى لعددهم إن كانوا ثلاثة فالثلث أو أربعة فالربع ثالثها للورثة تعيين أحدهم العتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة الثلاثة الأول لابن القاسم والرابع لمالك اهـ.

فرضها في الحرية مع مراعاة الثلث ولا يكون ذلك إلا بتعديل قيمتهم أجزاء متساوية كما في تت عن الكافي وكذا كان يقرر عج فما يوهمه شرحه من جريان ما للكافي في مسألة المصنف غير مراد **(وإن ولدت زوجة رجل وأمة)** رجل **(آخر)** منه أو من غيره بغير نكاح **(واختلطا)** وقال كل لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحداً ونفيا الآخر أو ادعى كل واحد أو اختلفا في تعيينه **(عينته)** القافة في الصور الثلاث جمع قائف كباعة جمع بائع وهو من يعرف النسب بالشبه ولا تختص ببني مدلج فإن لم يختلفا في تعيينه بأن ادعى كل واحد بعينه فله بلا قافة وليس لهما في الصورة الأولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد قاله ابن رشد لكنه لم يخصه بزوجة رجل وأمة آخر بل أجراه فيها وفي زوجتي رجلين فإن قلت يرد عليه وعلى المصنف قولهم لا تدخل القافة بين الحرائر للحوق الولد بصاحب الفراش الصحيح قلت في كلامهم مجاز من وجهين أحدهما جمع الحرائر والمراد واحدة فقط وجمعت نظر التعدد الوطء فيها من متعدد والثاني المراد المتزوجة ولو أمة على المشهورة فيلحق بالواطئ ولا تدخل القافة للاستغناء عنها بلحوقه بذي الوطء الصحيح أو الفاسد على ما تقدم في تداخل العدد لقوة الفراش في النكاح لخبر الولد للفراش وللعاهر الحجر فإذا كان الولد واحداً والوطئ متعدداً فإن وطئها كل يطهر

وفي ق قال سحنون من له ثلاثة أعبد ليسوا بإخوة لأم فقال في مرضه أحدهم ابني ومات فقال الرواة إنه كقوله أحد عبيدي حر اهـ.

وقول ز ولا يكون ذلك إلا بتعديل قيمتهم الخ غير صحيح لأن المال قد لا يكون محصوراً فيهم وأيضاً من يقول يعتق واحد بالقرعة يراعي قيمته في الثلث بعد تعيينه بالقرعة فإن زادت على الثلث عتق منه مبلغ الثلث فقط هذا إن قاله في المرض فإن كان في الصحة لم يراع ثلث ولا قيمة وهو ظاهر وقول ز كما في تت عن الكافي الخ ما للكافي هو رابع الأقوال المتقدمة وهو قول مالك يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة وصفة القرعة عليه فيما إذا كانوا ثلاثة أن ينظر لقيمتهم وتجعل ثلاثة أجزاء فإذا كانت قيمة أحدهم عشرين مثلاً والثاني ثلاثين والثالث أربعين فإنه يجعل من قيمة عشرون مع ربع من قيمته أربعون جزأ واحداً وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزأ آخر ومن قيمته ثلاثون جزأ آخر ويكتب ثلاث رقاع على ما ذكره فإذا خرجت رقعة الحرية على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته أربعون وإذا خرجت على من قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباع كذا بينه عج وشرح به كلام المصنف وتبعه خش في الكبير قال طفى وفي جعلهم هذا تقريراً للقول الذي ذهب إليه المصنف سهو لقوله واحداً بالقرعة اهـ.

(وإن ولدت زوجة رجل وأمة آخر) قول ز أو من غيره بغير نكاح الخ هذا القيد غير صحيح والتحقيق ما ذكره عن ابن رشد وأن هذا الحكم يجري أيضاً في زوجتي رجلين لأنهم إنما فرقوا بين الأمة والحرة في القافة إذا اتحد الولد وهنا قد تعدد وقول ز أو ادعى كل واحد أو اختلفا في تعيينه الخ هذه الصورة عين التي قبلها فهما صورتان لا ثلاث تأمله وقول ز ولا تختص ببني مدلج قال الأبي في شرح مسلم ما نصه قال تقي الدين اختلف قول السلف في

فلأوّلهما وطأ إلا أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بنكاح والآخر بملك فإن وطئاها بطهر فالقافة إن وطئاها بملك لا بنكاح فللأول وطأ ولو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لأن الفرض وطؤهما بطهر وانظر إذا لم يعلم أولهما وطأ وانظر أيضاً إذا وطئاها معاً بطهر وكان أحدهما عن ملك والآخر عن نكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقاً أو النكاح مطلقاً أو المتقدم منها وأما مسألة المصنف فتعددت النساء والأب ومثل فرضه في أحدهما عن نكاح والآخر عن ملك ما إذا كانا عن نكاح أو عن ملك وما قدمته في تقييد المصنف يجري في هاتين أيضاً وينبغي أن الحكم كذلك إذا كانت أم الولدين واحدة وكل واحد من أب وقولي في وأمة آخر منه أو من غيره بغير نكاح نحوه في د قال وأما زوجته مع أمته فلا قافة إلا أن يقول أحدهما ولدي فالقافة فمن ألحقته به فهو ولده وكان الآخر ولد الأمة اهـ.

باختصار **(وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا يلحق به واحدة)** جعل ح هذا كالشارح مخالفاً لما قبله أي فهو ضعيف وجعله الشيخ موافقاً له فجعله في حرتين أو

القافة هل هي مختصة ببني مدلج أم لا لأن المراعي فيها إنما هو إدراك الشبه وهو غير خاص بهم أو يقال إن لهم في ذلك قوة ليست لغيرهم وكان يقال في علوم العرب ثلاثة السيافة والعيافة والقيافة فالسيافة شم تراب الأرض والعيافة زجر الطير والطيرة والتفاؤل ونحو ذلك والقيافة اعتبار الشبه في الحاق النسب اهـ.

منه وقول ز فإن وطئاها بطهر إلى قوله لا بنكاح فللأول وطأ ولو أتت به لستة أشهر الخ هذه الصورة هي محمل قولهم القافة لا تدخل في الحرائر ومرادهم المرأة المتزوجة في العدة وذلك أن المطلقة إذا تزوجت قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له والأمة إذا وطئها الشريكان بطهر أو بيعت بعد وطئها فوطئها المبتاع في ذلك الطهر فأتت بولد فادعياه دعيت القافة هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها وأما في غير هذا الفرض فلا فرق بين الإماء والحرائر ومنه فرض المصنف قال المتيطي في باب اللعان وإن تزوجت امرأة في عدتها فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من نكاح الثاني فهو للأول وإن أتت به لستة أشهر قبل حيضة فهو للأول أيضاً إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني وإن كان بعد حيضة فهو للآخر إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول فإن نفاه الأول بلعان لم يكن لواحد منهما وأما الأمة يطؤها السيدان في طهر فتأتي بولد لما يشبه أن يكون من كل واحد منهما فإن القافة تدعي ويلحق بمن ألحقته به منهما فإن ألحق بالثاني كانت له أم ولد وإن ألحق بالأول فكذلك وينفسخ لبيع فيها اهـ.

بلفظه وقول ز إذا كانت أم الولدين واحدة وكل واحد من أب الخ صورته إذا طلقت فولدت بقرب طلاقها فتزوجت بقرب ولادتها فولدت من الثاني وغاب المطلق والزوج الثاني ثم قدما بعد كبر الولدين فاختلفا في تعيين كل ولده فإن القافة تدعى لهما وقول ز وأما زوجته مع أمته فلا قافة الخ نحوه لطفى معترضاً ما ذكره تت تبعاً للبساطي ونحوه في خش من دخول القافة في هذا الفرض وتأول كلام البساطي لأن الشأن أن تدعي القافة لتلحق بالآباء لا

حرة ومجهولة وما قبله في حرة وأمة وفيه نظر لمخالفته لما لابن رشد ولفرع الشارح فالظاهر ما لح والشارح لما علمت من أنها قد تدخل أيضاً في حرتين أو حرة مجهولة **(وإنما تعتمد القافة)** في معرفة الأنساب المشتبهة **(على أب لم يدفن)** أو دفن وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فلو قال على أب لم تجهل صفته لكان أشمل ويكفي قائف واحد على المشهور لأنه مخبر خلافاً لظاهر تعبيره بالجمع ولم يتعرض لكون الولد حياً وذكر ابن عرفة فيه خلافاً كما في د فقال وفي قصرها على الولد حياً وعمومها حياً وميتاً سماع أصبغ ابن القاسم إن وضعته تاماً ميتاً لا قافة في الأموات ونقل الصقلي عن سحنون أن مات بعد وضعه حيا دعيت له القافة قلت ويحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتاً وقول سحنون فيمن ولد حياً ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف هذا اهـ.

وعلل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال إلا أن يفوت الولد **(وإن أقر عدلان)** أخوان أو عمان أو ابنان **(بثالث ثبت النسب)** للمقر به فإن كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه الإقرار كإقرار عدل واحد كما يأتي وظاهر هذا أن إقرار اثنين أو أكثر من غير العدول لا يثبت به نسب المقر به ولو كان من أقربه محيطاً بالإرث ابن يونس إجماع أهل العلم لا يصح نسب بغير عدول وللمازري عن ابن القصار ثبوته بإقرارهم إن كانوا ذكوراً وحازوا الميراث كله ولم يتكلم على ماذا كن نساء حزنه كزوجة وبنت وأخت

بالأمهات قلت وفيه نظر قال ابن عرفة قال ابن ميسر من وضعت زوجته وأم ولده في ليلة ابناً وابنة وجهل من ولدت الابن وكلتاهما تدعيه فنسبهما معاً ثابت يرثانه ويرثهما ثم قال وإن علم أن القافة تلحق الأبناء بالأمهات فقد قال سحنون إنهم يلحقون كل واحدة بولدها اهـ.

فتأمله وتحصل من كلام ز أن المسائل أربع يفرق بين الإماء والحرائر في واحدة وهي إن اتحد الولد وتعدد الأب وثلاث يستوي فيها الإماء والحرائر وهي إذا تعدد الولد مع تعدد الأب والأم أو مع تعدد الأب فقط أو مع تعدد الأم فقط فتأملها في كلامه والله أعلم **(وإنما تعتمد القافة)** قول ز وعلل اللخمي كلام سحنون الخ فيه نظر بل العلة من كلام سحنون كما نقله ابن عرفة ولما نقل اللخمي قول ابن القاسم قال وخالفه سحنون في كتاب ابنه فقال إن وضعته بعد ستة أشهر حياً ثم مات دعي له القافة لأن الموت لا يغير شخصه إلا أن يفوت الولد اهـ.

(وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب) ابن عرفة عبر عنه ابن شاس والحوفي بلفظ إن شهد وارثان وهو أصوب لأن الإنسان يجوز إقراره بما يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك اهـ.

وقول ز ثم محل كون حصة المقر كالمال الخ ما ذكره به قيد ابن عبد السلام المشهور ونحوه في الحوفي ونصه هذا كله إذا كان الإقرار قبل القسمة أو بعدها والتركة عين فأما إن كانت التركة عروضاً واصطلح الورثة على أن يكون لكل واحد منهم عرض يرثه فيختلف الحكم في ذلك لأن المقر يدفع للمقر به ما يصيبه من العرض الذي بيده ويضمن له ما باع من العرض الذي أسلم للورثة لأنه لا يصدق على نقض البيع مثاله لو ترك ابنين أخذ أحدهما داراً والآخر أرضاً ثم أقر آخذ الدار بأخ ثالث فيدفع له ثلث الدار قال أهل المدينة وأهل

لعدم ثبوت النسب بشهادتهن فلا يقبل إقرار اثنتين منهما ولا أكثر بوارث ومراد المصنف بالإقرار الشهادة لأن النسب لا يثبت بالإقرار لأنه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة والشهادة لا تكون إلا بتا وتشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن **(وعدل يحلف)** المقر به **(معه)** أي مع المقر أي مع وجود إقراره **(ويرث ولا نسب وإلا)** يكن عدلاً **(فحصة المقر)** غير العدل **(كالمال)** أي كأنها هي المال المتروك فإذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر ظلمه به المنكر ثم محل كون حصة المقر كالمال إذا كان الإقرار قبل القسمة أو بعدها والمال عين فإن كان بعدها والمال عرض فإن المقر يدفع من كل ما بيده واجبه فيه على إقرار المقر وقيمة فضل إنكاره على إقراره فيما أخذه غيره قاله د ثم إن قول المصنف يحلف معه ويرث ضعيف والمذهب أن للمقر به ما نقص من حصة المقر بسبب الإقرار سواء كان المقر عدلاً أو غير عدل وهو ظاهر إطلاقه في باب الفرائض حيث قال وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار وهذا إذا كان المقر رشيداً فإن كان سفيهاً لم يؤخذ من حصته شيء قال د وإنما لم يكن المذهب الحلف مع الشاهد لأن ذلك بمثابة ما إذا قام شاهد على أن فلاناً وارث فلان فإنه لا يعتبر الشاهد هنا لأن أخذ المال بالإرث فرع ثبوت النسب وهو لا يثبت بالشاهد واليمين فلم يعتبر فيما نحن فيه اهـ.

تنبيه: أشعر قوله ويرث أنه إن أقر لمن يحجبه أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن كما في التلمسانية مع زيادة أن الإقرار قد يجر غير المقر به أيضاً في قضية تسمى بالعقرب تحت طوبة وإذا أقر أحد الورثة بدين أخذ من نصيبه بقدره عند ابن القاسم وعند أشهب

البصرة ويضمن له سدس قيمة الأرض لأنه لو أقر به وبيده نصف الأرض ونصف الدار لدفع له ثلث ذلك فلما باعه ضمن قيمته وقال أحمد بن ميسر يخير المقر له بين أن يضمنه سدس قيمة الأرض أو يأخذ منه سدس الدار فيكون له نصفها وللمقر نصفها اهـ.

وبه تعلم أن كلام ز وقع فيه نقص والله أعلم وقول ز كما في التلمسانية الخ نصها:

فصل فإن الحق من قد يحجبه ... فكل ما بيده يستوجبه
كعاصب وأخوات شتى ... أثبتت التي للأم بنتا
ولم يوافق غيرها فتدفع ... لها الذي بيدها وتمنع
وقد يجر غيرها الإقرار ... فيقع الحصاص لا الإنكار
وذاك في قضية منسوبه ... تعرف بالعقرب تحت طوبه

اهـ.

السيتاني هي فريضة امرأة تركت زوجاً وأماً وأختاً لأم أقرت الأخت ببنت فالإنكار من ستة للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت السدس والإقرار من اثني عشر للزوج الربع وللأم السدس وللبنت النصف وتسقط الأخت ويبقى للعاصب نصف السدس والعاصب ليس هو في

يؤخذ جميع نصيبه لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين انظر ح (و) لو مات شخص عن وارث واحد فقال لأحد شخصين معينين **(هذا أخي)** ثم أضرب عنه وقال **(بل هذا فللأول نصف إرث أبيه)** أي له نصف التركة باعترافه له بذلك وإضرابه عنه لا يسقط حقه **(وللثاني)** أي المقر به ثانياً **(نصف ما بقي)** أي نصف ما بقي بيد المقر بعد دفع النصف المقر به أولاً ونصف ما بقي هو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا أخي لكان له ثمن ما بيده وهذا التفصيل إذا أقر بالثاني بعد الأول بمهلة وأما لو كان الإقرار بفور واحد فهو بينهما ومثل الإتيان بحرف الإضراب ما إذا أقر بالثاني بعد إقراره للأول ثم قال كنت كاذباً في إقراري أولا وظاهره قسم المال بين الأولين أم لا قال د إن قيل ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن من قال غصبته من فلان لا بل من آخر فإنه للأول وللثاني قيمته وكان المناسب عليه أن يكون النصف جميعه للثاني والجواب أن الغاصب لما كان متعدياً لم يعذر بخطئه بخلاف الوارث فإنه عذر بالخطأ انظر التوضيح اهـ.

وهو حسن إذ قوله لم يعذر بخطئه أي لعدم ملكه وقوله فإنه عذر بالخطأ أي لأنه في ملكه وقول شيخنا ق إنه خبط خطأ إذ مآل فرقه هو الذي أشرت له في تقرير د يرجع إليه وأيضاً هو نسب للتوضيح فإن كان ما قاله فيه فأي خبط من د فإن قصد ببل بيان أن كلا أخوه فإن كان إقراره قبل دفعه للأول النصف فالمال بين الثلاثة أثلاثاً وإن كان بعده فللثالث ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال لأن المقر يقول للمقر له أنت كواحد منا فتأخذ ثلث حصتي وهو السدس لا أزيد من ثلثها لئلا تنقصني عن الثلث وبقي لك سدس ظلمك فيه الآخر على مقتضى إقراره به وانظر إذا لم يقصد إضراباً ولا تشريكاً **(وإن ترك أماً وأخاً فأقرت)** الأم بأخ آخر للميت منها أو من غيرها وأنكره الأخ الثابت **(فله منها السدس)** لحجابهما من الثلث إلى السدس ولا شيء للأخ المنكر من السدس المقر به

فريضة الإنكار ولا أقرت له الأخت بشيء ولكن الإقرار تضمنه وهو وشيك بأن يغفل عنه ولهذا سميت عقرباً تحت طوبة وحينئذ فسهم الأخت في الإنكار وهو السدس يقسم على سهم البنت في الإقرار وهو ستة وسهم العاصب وهو واحد فيكون للبنت ستة أسباعه وللعاصب سبعة وقول ز وإذا أقر أحد الورثة بدين الخ على هذه المسألة حمل ح قول المصنف كالمال فيكون تشبيهاً في أصل المسألة من قوله وإن أقر الخ فانظر **(وهذا أخي بل هذا فللأول الخ)** قول ز لكان له ثمن ما بقي بيده الخ صوابه لكان له نصف ما بقي بيده وهو ثمن التركة وأما ما ذكره فهو سبق قلم قول ز إذا أقر بالثاني بعد الأول بمهلة الخ فيه نظر بل حيث يكون العطف للاضراب كما هنا فلا فرق بين أن يكون بمهلة أو بالفور وإنما فصل في ضيح بين المهلة والفور إذا كان العطف للتشريك مثل هذا أخي وهذا أخي ونص ضيح وكذلك إذا أقر بوارث ثم بوارث لم يدخل الثاني مع الأول إلا أن يكون الإقرار بهما نسقاً فإن أقر بالثاني بعد أن دفع للأول فليس عليه للثاني إلا الفضل الذي بيده على نصيبه ومثله لابن عرفة والله أعلم **(وإن ترك أماً وأخاً فأقرت الخ)** قول ز ولو كان الأخ الثابت شقيقاً والمقر به

لاعترافه أن الأم ترث معه الثلث وأنه لا يرث غير الثلثين وظاهر المصنف ولو كان الأخ الثابت شقيقاً والمقر به لأب لأنه إنما يأخذه بإقرارها لا بالنسب ولو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء إذ إقرارها له حينئذ لا ينقصها عن السدس فلا شيء معها تعطيه للمقر به (**وإن أقر ميت**) عند أسباب الموت (**بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضاً**) من غيره (**ونسيتها الورثة أو البينة فإن أقر بذلك**) أي بنحو ما شهدت به البينة (**الورثة**) العقلاء البالغون مع نسيانهم كالبينة اسم البنت المقر بها أنها منه (**فهن**) أي أولاد الجارية الثلاثة (**أحرار**) على المعتمد (**ولهن ميراث بنت**) يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن والفرق بين ثبوت ميراث بنت لهن هنا وبين عدمه في قوله وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي مع تحقق الولدية في المسألتين لشخص واحد أن كل من احتمل ثبوت الولدية لها في هذه المسألة ليس بها مانع الميراث بخلاف مسألة أحدهم ولدي فإن ببعضهم المانع وهو الرق وببعضهم وهو من تحرر جميعه الشك في ولديته كما تقدم وفرق تت في صغيره بأن السابقة ليس فيها وارث يكذبه وهنا الورثة تكذبه اهـ.

أي تكذبه في قوله (**وإلا**) تقر الورثة بما شهدت به البينة مع نسيان البينة اسمها (**لم يعتق شيء**) لأن شهادتها حينئذ كالعدم لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها وانظر لو أقر بعض الورثة بما شهدت به البينة دون بعض ومفهوم نسيتها البينة أنها إن لم تنس اسمها فهي حرة فقط ولها الميراث أنكر الورثة أو اعترفوا (**وإن استلحق ولداً**) ولحق به شرعاً

لأب الخ نحوه في خش وهو غير صحيح لأن الأخ للأب لا يرث مع الشقيق والأم لم تقر له بالسدس وإنما أقرت له بأنه أخ لأب وهذا الإقرار لم يوجب له شيئاً من الإرث فلا وجه لأخذه السدس أصلاً وإنما يوجبه إقرارها للشقيق لكن لا يأخذه لتكذيبه لها فتعين أن يوقف حتى ترجع الأم عن إقرارها أو الأخ عن إنكاره أو يموت فيكون لبيت المال هذا الذي صرح به السيتاني في نظيرة هذه المسألة والله أعلم (**وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته الخ**) قول ز والفرق بين ثبوت ميراث بنت لهن الخ في هذا الفرق نظر بل لا يفيد لأن كون المانع قائماً ببعضهم وإنما هو مبني على تسليم ما سبق وفيه الكلام وعنه السؤال فالمطلوب الفرق بين عتق الجميع هنا وعدمه هناك والصواب أنهما مسألة واحدة ولذلك عارض ابن رشد بينهما في نوازل سحنون فقال إقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله إحدى هذه الثلاث ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقاً وقوله يعتقن كلهن خلاف قوله في السابقة الخ وقال ابن عبد السلام عتقهن كلهن جار على قول ابن عبد الحكم في المسألة السابقة يعتق الجميع اهـ.

نقله طفى فلو كان بينهما فرق لذكروه وقول ز وفرق تت في صغيره الخ هذا الفرق إنما ذكره تت في قوله وإلا لم يعتق شيء فكان الصواب لو أخره على أنه فيه نظر لاقتضائه أنه إن وقع التكذيب من الورثة في السابقة لم يعتق شيء وليس كذلك وإنما الفرق أن الشهادة هنا بطلت لوقوع النسيان في بعضها بخلاف السابقة فالإيهام فيها وقع من الميت بقوله أحدهم ولدي وهم شهدوا على قوله فثبتت الشهادة تأمله (**الوديعة**) ابن عرفة الوديعة إذا كانت بمعنى الإيداع فهي نقل

(ثم أنكره ثم مات الولد) قبل المستلحق **(فلا يرثه)** لأنه نفاه **(ووقف ماله فإن مات)** الأب **(فلورثته)** لأن إنكار الأب بعد استلحاقه لا يقطع حق ورثته **(وقضى به دينه وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه)** فإن بقي منه شيء وقف حتى يموت الأب فإن مات الأب أوّلا ورثه الولد بالإقرار الأول وهو الاستلحاق ولا يسقط نسبه بإنكاره بعد استلحاقه ثم إن مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق قاله ابن رشد وهذه المسألة يلغز بها من وجهين أحدهما أن يقال أب له ولد وليس بأحدهما مانع من موانع الميراث ويرث الولد أباه إذا مات ولا يرث الأب الولد إذا مات ثانيهما شخص له مال يوفي منه دينه ويأخذه غرماؤه ووارثه وليس له التصرف فيه مع أنه غير محجور عليه.

مجرد حفظ ملك ينقل فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الإيصاء والوكالة لأنهما لأزيد منه وحفظ الربع لأنه لا ينقل وقول ابن الحاجب كابن شاس تابعين للغزالي استنابة في حفظ المال يبطل عكسه ما دخل وطرده ما خرج وإذا كانت اسماً فهي متملك نقل مجرد حفظه ينتقل وهو المستعمل في عرف الفقهاء ولا يتناوله لفظ ابن شاس اهـ.

وإخراجه لفظ الربع من الوديعة اعترضه الوانوغي بقول المدونة في الهبات إلا أن يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة اهـ.

بناء على أن الثلاثة ترجع لكل واحد من الثلاثة فيقتضي أن حفظ ربع غيره وعقاره وديعة قال الوانوغي وادعاء اللف والنشر في هذا المقام بعيد اهـ.

قال غ في تكميله وليس ببعيد اهـ.

وقال ح مؤيداً للوانوغي ولم يذكر أحد إخراج العقار من الوديعة اهـ.

باب

(الإيداع توكيل) أي نوع خاص منه أي جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة وبقولنا نوع الخ دخل العبد المأذون له في التجارة فإن له قبول الوديعة بغير إذن سيده مع أنه لا يجوز له أن يتوكل إلا بإذنه انظر تت والباء في **(بحفظ)** للملابسة أي توكيل ملتبس بحفظ **(مال)** أو بمعنى على كما وقع له التصريح بها في باب القراض حيث قال توكيل على تجر أو للظرفية بتضمين توكيل معنى استنابة كما صرح بذلك ابن الحاجب وخرج الإيصاء لأنه ليس لمجرد الحفظ بل له مع النظر فيه كما أشار لذلك ابن عرفة ثم ظاهر قوله توكيل أنه لا يشترط الإيجاب والقبول وهو كذلك فمن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع ضمنه لأن سكوته حين ودعه ربه رضا بالإيداع

(الإيداع توكيل) ابن عاشر مقتضاه أن الإيداع يتوقف على صحة التوكيل والتوكل وليس كذلك انظر ضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل وظن صونها من القابل فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده وكذا العبد المحجور عليه ويجوز أن يودع ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما قال وشرطها باعتبار ضمان القابل عند موجب الضمان ونفيه عند نفيه عدم حجره وحجر الفاعل اهـ.

وقول ز في العبد المأذون مع أنه لا يجوز له أن يتوكل إلا بإذن الخ أصله لضيح وتبعه الشارح وغيره واعترضه طفى قائلاً لم أر من قال ذلك ونقل ابن عبد السلام وابن فرحون ما يفيد أن المأذون لا يتوقع توكله على إذن انظر طفى وقول ز ظاهر قوله توكيل أنه لا يشترط الإيجاب والقبول وهو كذلك الخ فيه نظر لأنه سبق عند قوله لا بمجرد وكلتك أن التوكيل يفتقر لصيغة فكذلك الإيداع لأنه نوع منه وصورة ح لا نسلم خلوها منهما لأنهما يكونان باللفظ أو ما يقوم مقامه كالبيع قال ابن عرفة ابن شعبان من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره ابن عرفة ما لم يتعين عليه قبولها بهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها اهـ.

فهذا صريح في توقفها على القبول وقول ز ودخل في قوله بحفظ مال إيداع ذكر الحقوق الخ فيه نظر إذ ذكر الحقوق ليس بمال وقد تقدم أن ابن عرفة اعترض تعريف ابن شاس الذي هو كتعريف المصنف بأنه يبطل عكسه ما دخل وطرده ما خرج ويعني بما دخل ذكر الحقوق وبما خرج حفظ الرباع لكن قد يجاب عن ذكر الحقوق بأنه لكونه قد يتضمن

ودخل في قوله بحفظ مال إيداع ذكر الحقوق وخرج بقوله مال إيداع الأب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والأمة المتواضعة لأن القصد إخبار الأمين بحالها لا حفظها وتعريف المصنف لها بالمعنى المصدري يؤخذ منه تعريفها بالمعنى الاسمي لأنه إذا كان الإيداع توكيلاً على ما ذكر يعلم أن الوديعة وكل على حفظه أي على مجرد حفظه وأجاب المصنف عن سؤال تقديره إذا كان الإيداع ما ذكر فهو أمانة والأصل فيها عدم الضمان عند التلف إلا لتفريط فما الذي يوجب ضمانه بقوله **(تضمن بسقوط شيء)** من يد المودع بفتح الدال **(عليها)** أي على الوديعة المفهومة من دلالة تعريفه عليها وفي بعض النسخ فتضمن بالفاء سواء كان الساقط عليها لغيره وليس فيه ضمان عليه لإذنه له في تقليبه أم لا كما يأتي قريباً والشريك في حصة شريكه كالمودع في أنه أمين إلا أن يتعدى **(لا إن انكسرت في نقل مثلها)** المحتاج له من مكان إلى مكان آخر فتلفت بغير تفريط منه فلا يضمنها فإن لم يحتج له ضمن ونقل مثلها هو الذي يرى الناس أنه غير متعد به ويضمنها في نقل غير مثلها احتيج له أولاً فالصور أربع لا ضمان في صورة المصنف ويدل لتقييدها بالاحتياج في نقل مثلها ما في النوادر من سماع أشهب من أتى إلى صاحب فخار فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئاً يقلبه فسقط من يده فانكسر لم يضمن لأنه مأذون له في ذلك ولو سقط منه على شيء فكسره ضمن الأسفل لأنه جناية خطا وهي كالعمد في أموال الناس اهـ.

قال ح لا يجوز للمودع اتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في إتلافها فإن فعل ضمن كمن قال لرجل اقتلني أو ولدي قاله في كتاب الاستغناء قلت أما الحرمة فلا شك فيها وأما الضمان أي ضمان المودع للوديعة ففيه نظر والظاهر دخول الخلاف فيه كمن أذن لرجل في قطع يده اهـ.

قلت ذكر الشارح في باب الإجارة عدم ضمانه في قوله اقطع يدي أو احرق مالي ويمكن الفرق بأن الوديعة بإيداعها وجب عليه حفظها فصار إذنه له في إتلافها كشرط مناقض لمقتضى عقدها فيلغى ولا كذلك ما لم يستحفظ عليه وحيث عطف المصنف بالباء في هذا الباب فمراده ضمان الوديعة وحيث أخرج بلا فمراده عدم ضمانها **(و)** تضمن **(بخلطها)** أي بمجرده وإن لم يحصل فيها تلف حيث تعذر التمييز أو تعسر **(إلا**

المال ويحفظ لأجله كان مالا مجازاً فصح دخوله وأما ما قاله في الرباع فقد مر أنه غير مسلم ويدخل في تعريف المصنف أيضاً كابن عرفة الإجارة على حفظ المال كما جزم ابن عبد السلام بدخوله في الحد المذكور وضيح وابن فرحون والشارح خلافاً لتت **(وبخلطها)** قول ز أي بمجرده وإن لم يحصل فيها تلف الخ هذا الذي يفيده اللخمي ونقله وق وح وقول ز خلافاً لغ وقوله لأن ابن أبي زيد وأبا عمران قيدا الثانية الخ فيه نظر بل كلام غ هو الصحيح وذلك لأن الثانية عند المصنف أعني مسألة خلط الدنانير بالدراهم ليست مذكورة في المدونة وإنما الذي فيها مسألتان خلط الدراهم أو الدنانير بمثلها وخلط الحنطة بمثلها وقيدت الثانية منهما فقط

كقمح بمثله) جنساً وصفة **(أو دراهم بدنانير)** وكذا في نسخة الشارح ومن تبعه تبعاً لابن الحاجب وفي بعض النسخ بدل بدنانير بمثلها وهي المتعينة لتيسر التمييز على النسخة الأولى وقيد المسألتين بقوله **(للإحراز)** خلافاً لغ في إرجاعه للأولى خاصة قائلاً أنه الذي في المدونة فقط لأن ابن أبي زيد وأبا عمر إن قيدا الثانية أيضاً بذلك والرفق كالإحراز ورتب على الخلط الذي لا ضمان فيه قوله **(ثم إن تلف بعضه فبينكما)** على حسب نصيب كل واحد منهما فإذا كان الذاهب واحداً من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه هذا هو المعتمد وانظر مقابله وما يتفرع عليه في الأصل **(إلا أن يتميز)** التالف ويعرف أنه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه وهو استثناء متصل إذ الدراهم يمكن تمييزها **(و)** تضمن **(بانتفاعه بها)** كحنطة أكلها ودابة ركبها انتفاعاً تعطب به عادة وعطبت كما يدل عليه الاستثناء ولو بسماوي فإن انتفع بها انتفاعاً لا تعطب به عادة وتلفت بسماوي أو غيره فلا ضمان فإن تساوى الأمران فالأظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي وكذا إن جهل الحال قاله عج أي للاحتياط في الضمان **(أو سفره)** بها **(إن قدر على أمين)** يودعها عنده أو على ردها لربها كما يفيده مفهوم قوله الآتي أو لسفر عند عجز الرد أي وعند عدم القدرة على أمين ففيه احتباك حذف من الأول ما دل عليه مفهوم الثاني ومن الثاني ما دل عليه مفهوم الأول **(إلا أن ترد)** إلى موضع إيداعها في الأول وفي سفره بها **(سالمة)** ثم تلفت فلا ضمان عليه والقول قوله إنها ردت سالمة ومفهوم الشرط أنه إذا لم يقدر على أمين وخاف عليها إن تركت فلا ضمان عليه إذا صحبها معه فتلفت ولا فرق في السفر بين سفر النقلة بالأهل أو

بالإحراز فقال أبو الحسن عقب قولها في الأولى منهما ومن أودعته دراهم فخلطها بمثلها ما نصه الشيخ يعني على وجه الإحراز والرفق لا على وجه التملك قاله أبو عمران اهـ.

ففهم ز أن تقييد أبي عمران وقع في المسألة الثانية عند المصنف أعني خلط الدنانير بالدراهم وليس كذلك كما توهم أيضاً أن المراد بالشيخ في كلام أبي الحسن هو ابن أبي زيد وليس كذلك أيضاً وإنما المراد به أبو الحسن نفسه كما يعلمه من اطلع على كتابه فتبين أن مسألتي المدونة إحداهما مقيدة فيها والأخرى قيدها أبو عمران وأبو الحسن وهما معاً داخلتان في الأولى عند المصنف أعني إلا كقمح بمثله وأما الثانية عند المصنف فلم أر من ذكر القيد المذكور فيها غير المصنف فصح اعتراض غ وانظر كلام ح والله أعلم **(وبانتفاعه بها)** قول ز انتفاعاً تعطب به عادة الخ من المدونة ومن أودعك عبداً فبعثته في سفر أو في أمر يعطب في مثله ضمنته وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك لم تضمن لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع منه ابن ناجي أراد بقوله يعطب في مثله أي غالباً والمراد هلك بسبب ما بعثته فيه وهذا لا خلاف في ضمانه وأما لو كان فيما يعطب فيه نادراً فالصحيح أنه لا يضمن واختلف إذا هلك في استعماله بأمره من الله تعالى فقال سحنون يضمنه وقال ابن القاسم لا يضمنه بناء على أنه بالعداء كغاصب واعتبار غالب السلامة اهـ.

سفر تجارة أو زيادة وقوله سالمة أي في ذاتها وصفتها فإن تغيرت في شيء من ذلك فسيأتي في كلامه وإذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا كذا ينبغي وسيأتي في أول الغصب خلاف في ضمان الغاصب أجرة ما استعمله وسلم وعدم أجرته **(وحرم)** على المودع بالفتح مليء أو معدم **(سلف)** أي تسلف **(مقوّم)** لأن مثله ليس كعينه لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده فأشبه بيع الفضولي وشراءه من حيث إنه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة عدم رضاه **(و)** حرم تسلف **(معدم)** لمثلى أو مقوّم لتضر ربها بعدم الوفاء حينئذ قال ذ المصدر في الأول مضاف للمفعول وفي المعطوف مضاف للفاعل واعترض هذا وما أشبه بعض شيوخنا بأن مثله لا يسوغ في العربية وقال لا بد من تقدير عامل للثاني أي وسلف معدم اهـ.

وشبهه كقوله وإناء نقد واقتناؤه وجرح مسلم ثم قال لا نعم وكتب شيخ شيخنا الشيخ أحمد السنهوري ما نصه وعندي أنه لا يتوقف فيه اهـ.

أي لأنه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل **(وكره النقد والمثلى)** للمليء فقط وهو من عطف العام على الخاص أي النقد ولم يحرم لأن مثله كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف أو أنه تصرف بما هو مظنة أن لا يأباه ربه فلما لم يرد لذاته كان أخف من المقوم وهذا ما لم يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كلؤلؤ وكتان في بعض الأماكن فكالمقوم ودخل في قوله ومعدم من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عليها بيسير كما استظهره في الشامل وأصله لابن عبد السلام بغير استظهار أي لاحتمال ذهاب ما بيده أو نقصه عنها عند إرادة ردها لحفظه وينبغي أن يكون مثل ذلك سيئ القضاء والظالم أو من ماله حرام قاله عج ومن تقريره أن مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه والربح لكل اهـ.

ثم محل كراهة النقد والمثلى حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه بأن جهل وإلا أبيح في الأول ومنع في الثاني وشمل تفصيل المصنف سلف الفضولي لثمن وديعة عنده باعها فليس كبيعه للغير إذ هو حرام فقط على المعتمد وإنما كان هذا سلف فضولي لأنه تسلف ما عنده بغير إذن ربه وشبه في الكراهة فقط عند الشارح قوله **(كالتجارة)** وجعله صر تشبيهاً تاماً فتحرم في مقوم ومعدم وتكره في نقد ومثلى لأن التجر فيها يتضمن سلفها وجرى على ما للشارح غيره ونحوه لابن الحاجب والرسالة وعليه فالفرق بين السلف والتجارة أن المتسلف قصد تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه ماله والمتجر إنما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من ربح فتأمله اهـ.

والظاهر أن هذا التفصيل خاص بالرقيق وهو الذي يفيده تعليل المدونة والله أعلم **(كالتجارة)** قول ز وجعله صر تشبيهاً تاماً الخ هذا هو الصواب ونحوه لابن عاشر وأما ما في المدونة من الكراهة ونصها من أودعته مالاً فتجر به فالربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح وتكره التجارة بالوديعة اهـ.

قلت لكن علة السلف شاهدة لصر **(والربح)** الحادث بعد البيع **(له)** أي للمودع بالفتح وهذا مستأنف ثم إن كانت الوديعة دنانير أو دراهم فواضح فإن كانت عرضاً فإن باعها بعرض ثم باع العرض بعرض وهلم جراً فلا ربح له وله الأجرة وإن باعه بدراهم أو دنانير فإن كان قائماً خير ربها بين الإجازة وأخذ ما بيع به وبين الرد وإن فاتت خير ربها بين الإجازة وأخذ ما بيع به وبين تضمينه القيمة ومثل المودع بالفتح الوصى إذا اتجر بمال يتيم لنفسه لكنه ممنوع من ذلك ابتداء بكل حال لكونه مطلوباً بتنمية مال اليتيم لا لنفسه بخلاف المودع وسيأتي في الاستحقاق أنه إذا اتجر بمال اليتيم لليتيم ثم طرأ دين يستغرق الموروث وما نما منه فإن الطارئ يأخذ النماء أيضاً بخلاف المبضع معه والمقارض والفرق أنهما إنما دفع لهما المال لطلب الربح فيه فليس لهما جعله لأنفسهما دون ربه بخلاف المودع والوصي إنما أريد منهما حفظ أصل المال **(وبرئ)** متسلف الوديعة **(إن)** ادعى **(رد غير المحرم)** بعينه وصنفه ثم تلفت فلا ضمان عليه ويحلف على الرد لمحله فإن نكل لم تقبل دعواه الرد فإن ادعى رد غير صنفه كما لو كانت دنانير فرد دراهم أو عكسه لم يبرأ قاله تت وكذا إذا ادعى رد غير صنفه أي كقمح عن شعير كما في ابن وهبان كما لو ادعى رد المحرم فلا يبرأ برد عينه ولا عوضه لمحل الوديعة ولو أشهد بذلك وإنما يبرئه رد عينه أو عوضه لربه ببينة كما لأبي الحسن وإذا أودعه له ثانياً وتلف بغير سببه لم يضمن ولما كان غير المحرم شاملاً للمكروه والجائز مع أن المراد هو الأول فقط وأما الجائز كالمأخوذ بإذن ربها فلا يقبل قوله في رده استثناه فقال **(إلا بإذن)** مطلق في التسلف منها أو كلها **(أو)** مقيد كأن **(يقول إن احتجت فخذ)** فلا يبرأ إلا برد ما أخذه منها لربه لأن ما أخذه سلف له من مالكها فانتقل عن أمانته لذمته فصار كسائر الديون ومثل المصنف بمثالين ليشمل الإذن المطلق والمقيد كما مر والأولى رجوع الاستثناء لاقسام السلف وللتجارة وإذا تسلفها أو أخذ منها في الإذن المقيد بالحاجة بدونها لم يبرأ بردها لمكانها على المعتمد خلافاً لبحث الشارح **(و)** إذا أخذ من الوديعة بإذن مطلق أو مقيد وضاع الباقي **(ضمن المأخوذ فقط)** ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه ووجه تعرضه لذلك بالنسبة إلى الأول أنه ربما يتوهم من تعديه على البعض أنه متعد على الكل وبالنسبة للثاني أنه لما

فإنما هي وديعة المال أي النقد لأنه موضوعها لا مطلقاً وقول ز لكنه ممنوع من ذلك ابتداء الخ نحوه في ق عن الباجي والظاهر أن فيه تفصيل الوديعة كما يفيده نقل ح عن أبي الحسن وقد نقل ح في باب الوصية عن مالك وغيره أنه لا بأس بذلك إذا كان للوصي مال يوفي منه حيث يضيع له منه شيء اهـ.

ويمكن أن يحمل ما في ق عن الباجي على الوصي المعدم والله أعلم **(وبرئ إن رد غير المحرم)** غير المحرم مخرج للعرض وهو ظاهر ومخرج للنقد والمثلى للمعدم ونظر ابن عبد السلام وضيح في هذا بأن المعدم إنما منع من تسلفها خشية أن لا يردها فإذا ردها فقد انتفت العلة التي لأجلها منع من تسلفها انظر ح فلو قال المصنف وبرئ إن رد غير المقوم كان أولى **(وضمن المأخوذ فقط)** قول ز ولا يبرئه دعوى الرد الخ صوابه على تقريره بمسألة الإذن أن يقول ولا يبرئه

تسلف البعض فكأنه قصد تسلف الجميع فإذا تلف ما لم يأخذه فكأنه تلف على ملكه ثم ما قررنا به قوله وضمن الخ من أنه خاص بمسألة الأذن نحوه لتت وذكر بعض أنه يرجع أيضاً للسلف بغير إذن بأنواعه المتقدمة للمصنف ولمسألة الربح خلافاً لقصر تت له على السلف بإذن **(أو)** قفل عليها **(بقفل بنهي)** عنه فسرقت فبضمن لطمع السارق ولا يضمن غير السرقة عند ابن القاسم لقوله لا يضمن إلا إذا تلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله فإذا تلفت بغير السارق لم يضمن خلافاً للشارح قاله الوالد ومفهوم قوله بنهي أنه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهي وعدم الأمر به لا ضمان وهو مقتضى التعليل وقد ذكر ابن رشد في مذهبه أنه إذا جعلها في بيته من غير قفل وله أهل قد عرف خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف اهـ.

انظر تت وظاهره ولو علم ربها بذلك لما مر من وجوب حفظها ولو شرط المودع بالكسر خلافه لأنه شرط مناقض لحقيقتها **(أو بوضع بنحاس في أمره)** بوضع **(بفخار)** فإن لم يأمره بوضعه بشيء لم يضمن إن وضعه بمحل يأمن وضع ماله به وإلا ضمن **(لا إن زاد قفلاً)** على قفل أمره به فلا يضمن إلا إن كان فيه إغراء اللص **(أو)** قال له اجعلها في نحاس فخالف و **(عكس)** فوضع **(في الفخار)** فلا ضمان أو وضعه في مثل ما أمر به في الإحراز ففي اللخمي لو قال اجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله لم يضمن نقله أبو الحسن على المدونة كذا في كر وفي ذكر عج له بحثاً قصور **(أو أمر بربط بكم فأخذ باليد)** فأخذها من يده غاصب أو ضاعت بغير غصب لم يضمن لأن اليد أحرز إلا أن يكون أراد اخفاءها عن عين الغاصب فيضمن كما للخمي وانظر هل يقبل قول ربها إنه أراد ذلك بمجرده أو لا بد من قرينة تصدقه في ذلك **(كجيبه)** إذا ضاعت منه عند أمره بربطها بكمه فلا ضمان عليه **(على المختار)** وظاهره كان بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام الشارح ولو جعلها في وسطه وقد أمره بجعلها بعمامته لم يضمن **(وبنسيانها في**

الرد ولو تحقق ويسقط لفظ دعوى فتأمله وقول ز ربما يتوهم من تعديه على البعض تعديه على الكل الخ إذا كان موضوع المصنف هو مسألة الإذن كما قرره بها فأين تعديه في السلف حتى يتوهم من وقوعه في البعض وقوعه في الكل ما هذا إلا تهافت قول ز وذكر بعض أنه يرجع الخ هذا هو الظاهر في كلام المصنف فيعمم فيه **(كجيبه على المختار)** ابن عرفة في الزاهي لو جعل الوديعة في جيب قميصه ضمنها وقيل لا والأول أحوط ولما ذكر في المقدمات كلام ابن شعبان قال واختياره صحيح لأن الجيب ليس من العادة أن ترفع فيه الودائع وجاعلها فيه متعرض لتلفها اللخمي ولو لقيه في غير بيته فقال اجعلها في وسطك فجعلها في كمه أو جيبه ضمن وإن لم يشترط حيث يجعلها فجعلها في كمه أو في عمامته لم يضمن وفي جعلها في الجيب نظر ابن عرفة لا يختلف في عدم ضمانه اليوم لأنه الأغلب من حال الناس اهـ.

بخ وقال ابن عبد السلام الأقرب سقوط الضمان في الجيب فإن الجيب أصون لها ولا سيما في لباس أهل المغرب وقبله في ضيح وزاد وأما الذي يقال له المكتوم عندنا فالكم أحفظ منه وتأمل هذا أيضاً مع مكتوم عرفنا اهـ.

موضع إيداعها) وأولى في غيره كمن حمل بضاعة لرجل فجاء لموضع خوف في طريق فحبسها بيده ثم نزل يبول فوضعها بالأرض ثم قام ونسيها فضاعت ولم يدر محل وضعها فيضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لأن نسيانه جناية عليها خلافاً لفتوى الباجي وتبعه العبدوسي بعدم الضمان (و) ضمن (**بدخوله الحمام**) أو الميضأة لرفع حدث أصغر أو أكبر (**بها**) حيث يمكن وضعها بموضعه أو عند أمين ولو كان المودع غريباً في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين وجعلها عنده حتى يرفع حدثه وإلا لم يضمن وانظر لو أودعها ربها له مع رؤيته أنه داخل الحمام فقبل وضاعت هل يضمن أم لا كما إذا أودعه وهو عالم عورة منزله كما يأتي قاله عج قلت الظاهر بمصر ضمانه لأن عرفها أنه يودع ما معه إلى رئيس الحمام ثم قبوله لها وهو داخل للسوق كقبوله لها وهو يريد دخول الحمام وينبغي ما لم يعلم ربها أنه ذاهب للسوق (**وبخروجه بها يظنها له**) أي لنفسه (**فتلفت**) لأنه جناية ومسألة الحمام تستفاد من هذه بالأولى (**لا إن نسيها في كمه**) حيث أمره بوضعها فيه (**فوقعت**) فلا ضمان عليه وقيد بأن تكون غير منشورة في كمه وإلا ضمن لأنه ليس بحرز حينئذ (**ولا إن شرط عليه الضمان**) في محل لا يضمن فيه فلا ضمان عليه إذا تلفت لأنها من الأمانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم (و) ضمن (**بإيداعها**) لمنعه منه لأن ربها لم يأتمن إلا هو بخلاف الملتقط فله الإيداع (**وإن بسفر**) أي لأجله حيث يسوغ له السفر بها وذلك عند عجز ردها لربها وعدم القدرة على أمين وأما حيث لا يسوغ له السفر بها فلا ضمان عليه في إيداعها بل يجب عليه ذلك ومحل ضمانه إن أودعها (**لغير زوجة وأمة**) وعبد وأجير في عياله كما في المدونة ولغير ابنه كما في الكافي فإن أودع لمن ذكر لم يضمن حيث (**اعتيدا**) أي الزوجة والأمة ومن أشبههما مما مر (**بذلك**) بأن طالت إقامتهما عنده ووثق بهما فإن لم يعتادا بذلك بأن جعلها عندهما بأثر تزوجه وشراء الأمة ضمن قال في الشامل وصدّق في الدفع لأهله وحلف إن أنكرت الزوجة الدفع إن اتهم وقيل مطلقاً فإن نكل غرم إلا أن يكون معسراً فله تحليفها اهـ.

وضمير قوله فله للمودع بالكسر لا للزوج وسواء كانت موسرة أو معسرة ودخل في قوله لغير زوجة وأمة الزوج فتضمن الزوجة إذا وضعت الوديعة التي تحت يدها عنده على

وما عزاه المصنف من الاختيار للخمي فقد أشار ق إلى اعتراضه ولعل صوابه على الأحسن مشيراً لما تقدم عن ابن عبد السلام والله أعلم (**وإن بسفر**) قول ز حيث يسوغ له السفر بها الخ تأمل هذا فإنه حيث يسوغ له السفر بها بالقيدين لا يتصور منه الإيداع إلا لغير أمين ولا يحتاج للتنبيه على الضمان فيه ولا يحتاج للتنبيه على الضمان فيه ولو حمله على الإيداع عند إمكان الرد لكان أولى وهو مفهوم قوله الآتي أو لسفر عند عجز الرد على أن الذي هو أولى من ذلك كله ما حمله عليه ق وح وغيرهما من أن الباء ظرفية فيوافق قول المدونة وإن أودع مسافراً مالاً في سفره فأودعه غيره فضاع ضمن اهـ.

أحد قولين كما في تت وعزاه ح لظاهر المدونة ولعل الفرق عليه أن شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالباً للنفقة على أنفسهن باستغنائهن بالقائم عليهن ولا كذلك الرجال لاحتياجهم لما ينفقون منه فهن من هذه الحيثية غير خائنات وينبغي أن يجري مثل هذا الخلاف في وضع الأمة عند سيدها ما أودع عندها ودخل في غيرهما أيضاً إيداعها عند مودع بالفتح للمودع بالكسر شيئاً آخر كما ذكره الشارح في باب القراض.

تنبيه: قال الغرياني عورضت هذه المسألة بما في كتاب الشركة من أنه إذا أودعها عند شريكه المفاوض ضمن اهـ.

وتدفع المعارضة بأن قيد الاعتياد في الزوجة ومن يشبهها معتبر والشريك المفاوض ليس كذلك واستثنى من قوله وبإيداعها وأن بسفر قوله **(إلا)** أن يودع **(لعورة حدثت)** عند المودع بالفتح بعد الإيداع كطر وجار سوء فإن كانت قبل الإيداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح إيداعها لغيره فإن أودع ضمن فإن أودع بشرطه وأنكرها المودع عنده لم يضمنها الأول ابن يونس والأصل أنه يضمن اهـ.

فإن سافر بها حيث يجوز له ذلك فغشيه لصوص فطرحها ثم لم يجدها أو أودعها لمن يظن أنه ينجو بها من راكب أو حاكم أو صالح لم يضمن كما إذا ابتلعها فلم تخرج من جوفه **(أو)** أودع **(لسفر)** أي لإرادته **(عند عجز الرد)** وعدم القدرة على إيداعها لأمين وعلى السفر بها كما مر فلا ضمان ويجوز الإيداع لعورة حدثت أو لسفر بقيده **(وإن)** كان **(أودع)** بالبناء للمجهول **(بسفر)** وبالغ على جوازه لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده في

ويكون المصنف نص عليها لئلا يتوهم أن الإيداع في السفر مظنة إباحة الإيداع أو للتنصيص على الفروع لأنه في المدونة والله أعلم **(إلا لعورة حدثت)** قول ز فإن كانت قبل الإيداع وعلم ربها الخ مفهومه لو كانت قبل الإيداع ولم يعلم ربها فقال اللخمي يضمنها المودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره إلا أن يكون ضياعها عنده ولم يكن من السبب الذي يخاف منه اهـ.

ابن عرفة كذا وقع في غير نسخة من اللخمي وكذا نقله ابن عبد السلام وقبله والصواب إن كانا عالمين بالخوف فهو لغو لدخولهما عليه ومقابله عذر وإلا فالأظهر اعتبار حال الفاعل لا القابل لأنه مالك التصرف بالذات اهـ.

(عند عجز الرد) البساطي لا يبعد أن يجعل قيداً في المسألتين معاً قبله اهـ.

قلت كلام المدونة صريح في ذلك كما يفيده ق وطفى وقول ز وعدم القدرة على إيداعها لأمين الخ الصواب اسقاط هذا القيد إذ مع اعتباره لا يتصور الإيداع إلا لغير أمين وليس بمراد تأمله **(وإن أودع بسفر)** ابن عاشر الظاهر إن أودع بالبناء للفاعل راجع لقوله إلا لعورة حدثت وأشار به لقول المدونة وإذا أودعت مسافراً في سفره فأودعه فضاع ضمن قال ابن القاسم وأشهب إلا أن يضطره اللصوص فيسلمه لمن ينجو به اهـ.

والمعنى أن من أودع وديعة تحت يده لعذر لم يضمنها ولو أودعها لغيره في السفر اهـ.

السفر لا يجوز له إيداعها إذا أراد السفر وإن ساغ له السفر بها لرضا ربها بذلك فالمبالغة في المستثنى وصدّر د بجعله مبالغة فيما قبل الاستثناء من منع الإيداع المستفاد من قوله بإيداعها أي إذا أودع في السفر فليس له إيداعها وإن أودعها ضمن ثم قال ويحتمل أن تكون المبالغة في مفهوم قوله عند عجز الرد أي وإن لم يعجز عن الرد وسافر بها ضمن وإن أودع بسفر ووجه المبالغة أنه لما أودعه في السفر ربما يتوهم أن له السفر بها اهـ.

(و) لا يصدّق أنه خاف عورة منزله أو أنه أراد سفراً كما في المدونة بل لا بد من ثبوت ذلك ولذا قال **(وجب الإشهاد)** أي أن يشهدهم **(بالعذر)** أي يريهم إياه ولا يكفي أن يقول اشهدوا أني إنما أودعت لعذر قاله تت أي وكلام المصنف يقتضي أنه يكتفي بذلك وليس كذلك وظاهره أيضاً أنه لو شهدت بينة بمعاينة العذر ولم يشهدها أنه لا يكتفي بذلك مع أنه يكتفي به كما أشار له الشارح **(وبرئ إن رجعت)** من إيداعه لها لغير عذر **(سالمة)** ثم ضاعت فليست هذه مكررة مع قوله إلا أن ترد سالمة أي من السفر **(وعليه استرجاعها)** ممن كان أودعها عنده لعذر **(إن)** كان **نوى)** عند إرادة السفر **(الإياب)** أي الرجوع منه كمسافر لحج ثم عاد لأنه التزم حفظها لربها فلا يسقط عنه إلا القدر الذي سافر فيه فإن ترك طلبها وتلفت عند من أودعها عنده ضمنها بمنزلة إيداعها ابتداء لغير عذر كما أفتى به ومثله زوال المانع فلو قال بعد أن نوى الإياب أو زال المانع لشمل ذلك ومفهوم الشرط إن لم ينوه كمسافر لنقلة أو لا نية له لم يجب عليه استرجاعها ممن هي عنده إن عاد وإنما يستحب وانظر إذا طلبها ومنعه المودع منها وينبغي القضاء عليه بالدفع كما في د وقولي ابتداء لعذر احتراز عن إيداعه لها لغيره فيجب عليه استراجاعها نوى الإياب أم لا **(و)** تضمن **(ببعثه بها)** لربها بغير إذنه فتتلف أو يأخذها اللصوص ويدعي إذن ربها وينكر ذلك وعليه اليمين انظر تت ومثله في ضمانه ذهابه هو بها بغير إذن ربها كما في التوضيح ويستثنى من كلامه من دفع له مال في السفر ليحمله إلى بلد فعرضت له إقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغي أن يصدّق في أنه بعثها مع غيره كما في الدفع للزوجة ونحوها ممن اعتيد بذلك والفرق بينه وبين مبتدئ السفر بها بعد دفع المال

بخ وبه ينتفي التكرار مع ما تقدم على ما هو الصواب **(وعليه استرجاعها إن نوى الإياب)** قول ز وانظر إذا طلبها ومنعه المودع منها الخ هذا قصور فإنه منصوص كما في ح عند قول المصنف وبمنعه حتى يأتي الحاكم ونصه قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز وابن عبد الحكم قالا ومن أودعته وديعة ثم أقررت أنها لزيد الغائب ثم طلبت قبضها فلك ذلك بالحكم وليس إقرارك أنها لزيد يمنعك من قبضها في غيبة زيد لأنك الذي أودعتها اهـ.

(وببعثه بها) قول ز ومثله في ضمانه ذهابه هو بها الخ هذا هو الذي يدل عليه ما في ضيح في الوصي بالإسكندرية يرسل إلى الورثة المدينة فلم يأته خبر عنهم فسافر بها إليهم فضاعت أنه ضامن اهـ.

إليه أن هذا قد أذن له في السفر بها في الجملة فلم يتعد بدفعها إلى غيره مع الضرورة بخلاف الحاضر مبتدئ السفر والفرق بين هذه وبين من أودعت عنده أثناء السفر أنه إنما أودعها معه لتبقى عنده فلم يدفعها له ليحملها لشخص لبلد آخر ومثل بعث المودع في الضمان الوصي يبعث المال لورثة المودع بالكسر وكذا القاضي يبعث ذلك لورثة المودع عند ابن القاسم خلافاً لقول أصبغ في عدم ضمانه وإن مضى عليه غير واحد **(و)** إذا كانت الوديعة نوقا أو شياها أو نحو ذلك فإنه يضمن **(بإنزائه عليها)** بغير إذن ربها والقول قوله في عدم الإذن **(فمتن)** من الإنزاء بل **(وأن من الولادة)** وشبه من يعقل لعدم اتصافه بالإنزاء فقال **(كأمة زوجها)** المودع بغير إذن ربها **(فماتت من الولادة)** وكذا لو ماتت من الوطء فلو اقتصر على فماتت لشمل المسألتين فيضمن كالزوج إن علم بتعديه وخير ربها في اتباع أيهما شاء فإن لم يعلم بالتعدي بدئ بالمودع لأنه المسلط له عليها فإن أعدم اتبع الزوج فيما يظهر قياساً على مسألة الرديف في العارية كما سيقول فيها واتبع به إن أعدم ولم يعلم بالإعارة ولو كانت الوديعة ذكر بهيمة فلم يحفظه حتى أنزى على بهيمة ضمنه إن تلف لتقصيره ولو كانت عبداً فزوجه خير سيده بين أخذه وتضمينه القيمة ولو ختنه المودع مسلماً فمات ضمنه إن كان لا يطيقه وإلا لم يضمن ولو على المشهور من أنه سنة لا واجب لعدم تعديه ولا يشكل على هذا ما يأتي للمصنف في باب الشرب من أن من ختن عبداً بإذنه أي العبد ضمن ما نشأ عن ذلك لأن إذن العبد غير معتبر بخلاف المودع إذ هو مأذون له في الجملة وأفرد أوّلاً ضمير عليها نظراً للفظ لأن لفظ الوديعة مفرد وجمعه ثانياً نظراً للمعنى لأنه يصدق على متعدد وما ذكره المصنف هنا بخلاف الراعي إذا أنزى على

ونص المدونة قال مالك في امرأة ماتت بالإسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم بالمدينة فلم يأت عنهم خبر فخرج بتركتها إليهم فضاعت في الطريق فهو ضامن لها حيث خرج بها بغير أمر أربابها اهـ.

وأقره أبو الحسن على ظاهره والذي في خش أنه إن ذهب بها لم يضمن وانظر من أين أتى به ونقل عن مس أن الحق التفصيل وهو أنه إذا غربها بأن جاء في وقت مخوف فالضمان وإلا فلا وظاهر ما في ضيح والمدونة إطلاق الضمان وهو الظاهر وقول ز فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان عليه الخ في ح ما نصه من أودعت معه وديعة في بلد فعرضت له إقامة في الطريق قصيرة كالأيام أو طويلة كالسنة أو متوسطة كالشهرين فإن بعثها في القصيرة ضمن وإن حبسها في الطويلة ضمنها وهو في المتوسطة مخير هذا الذي ارتضاه ابن رشد وجمع به بين أقوال أصحاب مالك اهـ.

(وبإنزائه عليها فمتن) قول ز خير سيده بين أخذه وتضمينه القيمة الخ فيه نظر ففي طفى عن النوادر أنه لا ضمان على المودع أصلاً لأن لربه أن يجيز أو يرد فإن أجاز فكابتداء فعله وإن فسخ رجع العبد بحاله بلا نقص اهـ.

الحيوان فلا ضمان عليه إذا مات لأنه كالمأذون له في ذلك نقله في التوضيح عن ابن القاسم (و) ضمن المودع (**بجحدها**) من أصلها إن اعترف بها بعد أو قامت عليه البينة وإلا فلا ضمان قاله تت فلا تقبل دعواه الرد حينئذ (**ثم**) إن أقام ربها عليه بينة بها حين جحدها فأقام هو بينة على ردها كان (**في قبول بينة الرد خلاف**) مشهور هل تقبل لأنه أمين كما في عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة على رده فإنها تنفعه على المشهور فيها أولاً لأنه أكذبها بجحده أصل الوديعة وهو قول ابن القاسم وجماعة والفرق على هذا الثاني بينه وبين عامل القراض أن الوديعة محض أمانة فلما جحدها ثم أقام بينة بالرد بعد إقامة بينة بها عليه بقي لبينة الرد طرفان مرجحان طرف الأمانة مرجح للقبول وطرف الجحد مرجح لعدمه ولما جرى خلاف في كون عامل القراض شريكاً أو أجيرا ترجح قبول بينته بالرد بعد جحده لاحتمال أن معنى جحده وفاؤه لربه وتمام عقد القراض وأنه ليس في ذمته عقد مؤتنف بعد العقد الأول والفرق بين جريان الخلاف هنا وجزمه في الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء أنه في الذمة والأصل بقاء ما فيها والوديعة أمانة فتجاذبها طرفاً ترجيح كما مر كذا يظهر وجعلنا موضوع المصنف أن ربها أقام عليه بينة حين جحده يقتضي أنه لو أقر بعد الجحد ثم أقام بينة عليه بالرد أنها تقبل لأنه أمين وهذا غير ما مر عن تت في وبجحدها وانظر هل هو كذلك أم لا قياساً على ما يأتي من أن جاحد المعاملة ثم أقر بها فلا تقبل بينته بالرد فجعلوا إقراره بمنزلة إقامة رب الدين عليه بينة به وأشعر قوله بينة الرد أن بينة التلف لا تقبل وهو ظاهر إذ جاحد الوديعة غاصب كما يأتي والغاصب يضمن السماوي فلا معنى لقبول بينة التلف

وقول ز بخلاف الراعي إذا أنزى على الحيوان فلا ضمان الخ هذا خلاف ما ذهب إليه المصنف في باب الإجارة من القول بالضمان فقال عاطفاً على ما فيه الضمان أو أنزى بلا إذن قال الشارح في الكبير وقاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيه لا يضمن (**وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف**) قول ز والفرق على هذا الثاني بينه وبين عامل القراض الخ الذي يقتضيه نقل ق في باب الوكالة استواء الوديعة والقراض والبضاعة وأن من قال بالضمان قاله في الجميع انظره وقول ز وانظر هل هو كذلك أم لا الخ فيه قصور وفي ق وغيره ما يدل على أنه لا فرق بين الإقرار وإقامة البينة في جريان الخلاف ونحوه في تبصرة ابن فرحون ونقله ح وقول ز وأشعر قوله بينة الرد أن بينة التلف لا تقبل الخ قصور أيضاً وقد جمع في ضيح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه قد حكى صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون في باب القراض فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردّها وأقام بينة بذلك لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال الأول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما الثاني لمالك أيضاً لا يقبل قوله فيهما الثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد اهـ.

قال ق عقبه المشهور أنه إن أقام بينة على ضياعها أو ردها فإن تلك البينة تنفعه بعد انكاره اهـ.

وفي جد عج ود أن فيها أيضاً الخلاف الذي في بينة الرد وبحث فيه بما مر من جعله غاصباً ولا يحمل كلامهما على البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد لأن التعليل بأن جحده تكذيب لبينة يقتضي أنه لا فرق بين الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده.

فرع: قال ابن وهبان ابن عرفة وإن قال أودعتني مائة درهم ثم قال لم أقبضها لم يصدّق ولو قال اشتريت منك ثوباً ولم أقبضه قبل قوله مع يمينه لأن أودعتني يدل على القبض والشراء يقع على العقد اهـ.

(وبموته ولم يوص ولم توجد) في تركته فإنه يضمنها أي يؤخذ عوضها من تركته لأنها لو ضاعت لتحدّث بها فيحمل على أنه تسلفها المازري كذا علل حذاق الأصحاب وهو مبني على ما في المدونة من تعلقها بتركته وهو المشهور وشهر أيضاً تعلقها بذمته لاحتمال ضياعها وهو القياس عند بعض شيوخنا اهـ.

قال ابن وهبان انظر هل يختلف الحكم فإذا قلنا تتعلق بتركته وفرضنا أن التركة مرهونة فهل يشاركهم فيها أو يبدأ هو والمرتهن وإذا قلنا تتعلق بذمته فهل يقدم على المرتهن ويصير ديناً كسائر الديون انظر من نص عليه اهـ.

قلت يظهر أن التعلق بالذمة وبالتركة هنا واحد بحسب المعنى وذلك لأنه ذكر في تعليل تعلقها بالتركة هنا أنه يحمل على أنه تسلفها وحينئذ تتعلق بذمته ومفهوم قوله لم يوص أنه إن أوصى بها لم يضمنها فإن كانت باقية أخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا فلم توجد فلا يضمنها كما قال أشهب وتحمل على الضياع لأنه بقوله هي بموضع كذا كأنه ذكر أنه لم يتسلفها **(إلا لكعشر)** سنين من يوم الإيداع فلا ضمان عليه ويحمل على أنه ردها لربها والكاف استقصائية فالعشر طول إن كانت الوديعة ثابتة بإقرار المودع وأما ببينة حين الإيداع مقصودة للتوثق أو بينة

وعلى المشهور الآخر جرى المصنف في باب الوكالة وقول ز وقيد بما مر[1] من جعله غاصباً الخ لا معنى لهذا الكلام ولعل صوابه وعورض بما مر الخ على أن تنزيله منزلة الغاصب أن صح يأتي في بينة الرد وبينة التلف إذ لا فرق بينهما.

(وبموته ولم يوص ولم توجد) قول ز وشهر أيضاً تعلقها بذمته لاحتمال ضياعها الخ الظاهر أن هذا تحريف في النقل عن المازري فإن أصل العبارة وشهر أيضاً عدم تعلقها بذمته الخ بزيادة لفظ عدم كما يدل عليه التعليل بالضياع لأنه إنما يقتضي عدم الضمان وأما على إثبات الضمان فلا معنى للتعليل باحتمال الضياع تأمله ثم رأيت بعد كتبي هذا في أبي الحسن ما قد يشهد لنقل ز وذلك أنه لما ذكر قول المدونة ومن يهلك وقبله قراض وودائع ولم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماءه اهـ.

---

(١) قول المحشي وقول ز وقيد بما مر الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا وبحث فيه بما مر اهـ.

عليه بها بعد إنكاره فلا يسقط الضمان ولا بأزيد من العشر أو استمر المودع حياً هذا ملخص ما لابن عرفة الذي في تت.

تنبيه: مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود وحازها بيده لابنه ثم مات فلم توجد في تركته فيقضي له بقيمتها من التركة إلا لكعشر هذا هو الصواب كما قال ابن سهل.

تنبيه: آخر إذا فقد صاحب الوديعة بقيت للتعمير وينبغي بعده أن يجري فيها ما جرى في اللقطة بعد السنة والظاهر سواء فقد بأرض الإسلام أو الشرك **(وأخذها)** أي الوديعة مالكها **(إن ثبت بكتابة عليها)** أو على صرتها والجار مع مجروره متعلق بأخذها وأن ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها صفة لكتابة و **(أنها له)** معمول لكتابة أو بدل منها أو بيان لها إن كانت بمعنى مكتوب **(أن ذلك خطه)** أي مالكها **(أو خط الميت)** فاعل ثبت ولو وجدت أنقص مما عينه مما كتب عليها ويكون النقص في ماله وهذا إذا علم أنه يتصرف في الوديعة وإلا لم يضمن **(وبسعيه بها لمصادر)** بكسر الدال ليأخذها وكذا دلالته عليها لأنه تفريط في حفظها ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة إذا صادره ظالم وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالماً بذلك فأخذها الظالم فإن المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك ووجهه أنه يجب عليه إخفاؤها عن الظالم وحفظها عنه وأما حمله على ما إذا دفعها لأجنبي مصادر فغير جيد لأنه يضمن بمجرد دفعها للأجنبي وإن لم يصادر ولا يقال قد يدفعها لعذر لأنا نقول إذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها لغير مصادر بالفتح انظر د **(و)** تضمن **(بموت المرسل معه)** أي رسول رب الوديعة **(لبلد إن لم يصل إليه)** أي إلى بلد المرسل ومثل ذلك الدين المبعوث لربه من مدين وتسلم الرسول ذلك ومات قبل وصول بلد ربه فيضمن الرسول ذلك في تركته فالضامن هنا الرسول على خلاف قاعدة الباء في هذا الباب فإن مات بعد

نقل اللخمي ما نصه وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يضرب بها مع الغرماء لما كان الضمان مختلفاً فيه وأنه إنما ضمن لغلبة الظن من غير قطع ولابن القاسم في كتاب الشركة نحو هذا اهـ.

فهذا القول الثاني فيه الضمان وعدم الضرب مع الغرماء وهذا هو معنى تعلقها بذمته دون تركته وفائدة الضمان حينئذ أنه إن فضل عن الغرماء من التركة شيء أخذه وإلا فلا شيء له وتعليله باحتمال الضياع معناه أن سبب الضمان حمله على أنه تسلفها لكنه لما كان غير مقطوع به بل يحتمل أن تكون قد ضاعت لذلك لم يدخل مع الغرماء وهذا هو قول اللخمي إنه ضمن لغلبة الظن وأما تردد ابن وهبان على تعلقها بتركته هل يشاركهم فيها أو يبدأ هو الخ فقصور منه لنص المدونة المذكور بأنه يحاص غرماءه وكذا تردده على الثاني لما ذكرناه والله تعالى أعلم **(وبسعيه بها لمصادر)** قول ز وكذا دلالته عليها هذا هو الصواب وقول المصنف

وصولها ولم توجد في تركته فلا ضمان ويحمل على أنه أوصله بإشهاد كما لا ضمان على المودع والمدين بالدفع لرسول ربهما المذكور مات قبل الوصول أو بعده وأما رسول المودع بالفتح والمدين فلا يبرأ كل بموت رسوله قبل الوصول ولا بعده ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله فإن مات قبل الوصول رجع على تركته وإن مات بعده فلا فيصح حمل المصنف على رسول رب الوديعة كما قدمنا وعليه اقتصر د وعلى رسول المودع لأن تفصيله في ضمان الرسول جار فيهما ولا يخالف كلامه هنا قاعدته أن ما دخلت عليه الباء يضمنه المودع بالفتح لأن المعنى هنا في مطلق الضمان ولا يقدر ضمن حتى يحتاج لتنظير د وبعض شيوخ عج في فاعله من هو بل يقدر تضمن كما قدمنا بل هو اللائق بعطفه على تضمن بسقوط شيء عليها ومفهوم قوله بموت أنه إن لم يمت وكذبه المرسل له لم يصدق إلا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع بالفتح له ويضمن هو أيضاً إن كان قد دفع له بغير إشهاد على الدفع لأنه لما دفع إلى غير اليد التي ائتمنته كان عليه الإشهاد فلما تركه صار مفرّطاً **(وبكلبس الثوب وركوب الدابة)** قال الشارحان مستغنى عنه بقوله فيما سبق وبانتفاعه بها قد يقال أعاده ليرتب عليه قوله **(والقول له)** بيمينه **(إنه ردها سالمة إن أقر بالفعل)** أي العداء أي ولم يعرف ذلك إلا بقوله وعليه الكراء حينئذ ومفهوم الشرط لو قامت عليه بينة بالفعل فادعى أنه ردها سالمة لم يقبل قوله وهو كذلك ولا يخالف منطوقه هنا قوله وبرئ إن رد غير المحرم وأما المحرم فلا يبرأ إلا بشهادة بينة برده لأن ما هنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها فما هنا باق في أمانته وما تقدم خرج من أمانته لذمته **(و)** المودع **(إن أكراها)** أي الدابة أو العبد أو السفينة المودعة **(لمكة)** مثلاً بغير إذن ربها **(ورجعت بحالها)** سالمة كما كانت عليه بلا نقص **(إلا أنه حبسها عن أسواقها)** حتى تغيرت أسواقها بنقص وهذا هو المراد وإن كانت للقنية كما يفيده تشبيه هذه في المدونة بمسألة الكراء كما في د لا ما يقتضيه لفظه من أنها إذا كانت للقنية فليس له إلا كراؤها كما تمسك به شيخنا ق **(فلك قيمتها يوم كرائه)** لأنه يوم التعدي **(ولا كراء)** لك مع أخذ القيمة **(أو أخذه)** أي كراءها **(وأخذها)** أي معها وينبغي

فيما يأتي أو دل لصاً عطفاً على مالاً ضمان فيه سيأتي اعتراضه إن شاء الله تعالى **(والقول له إنه ردها سالمة)** قول ز ومفهوم الشرط لو قامت البينة على الفعل أي بعد إنكاره له وقول ز وأما المحرم فلا يبرأ إلا بشهادة بينة برده أي برده لربه كما تقدم لا برده بحاله فلا يبرأ بذلك **(حبسها عن أسواقها)** أبو الحسن قالوا وحبسها عن السوق الشهر قال في الرواحل حبسها أياماً أو شهراً والأيام إنما يطلقونها على الشهر أو الشهرين اهـ.

وقول ز وهذا هو المراد وإن كانت للقنية الخ صحيح خلاف ما وقع في خش تبعاً للقاني من أن قوله حبسها عن أسواقها يفيد أنها للتجارة ولو كانت للقنية فليس له إلا كراؤها إن لم تتلف أو قيمتها إن تلفت يوم التعدي اهـ.

حينئذ أن عليه نفقتها وليس له إن زادت على الغلة أخذ الزيادة كالغاصب وحكم المستعارة والمكتراة يتعدى بها المسافة المشترطة كذلك ومفهوم رجعت أنها إن هلكت فقيمها يوم الكراء لأنه يوم التعدي ولا كراء لها ولو أكثر من القيمة ورضي به بدلها إلا برضا المودع ومفهوم بحالها أنها إن رجعت بنقص وحبسها عن أسواقها خير بين أخذ أرض النقص ولا كراء وبين أخذ قيمتها قاله د وقال كر إن رجعت بنقص خير كالتخيير الذي في المصنف حبسها عن أسواقها أم لا وإنما نص المصنف على المتوهم فيه عدم التخيير اهـ.

وهذا هو الظاهر الموافق لقول المصنف في الغصب وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت والأخير فيه وفي قيمتها وقته وما في د لم يدعمه بنقل وإنما قاسه على جناية الغاصب المفيتة للمقصود المشار لها بقول المصنف فإن أفات المقصود إلى قوله فله أخذه ونقصه أو قيمته ومفهوم إلا أنه حبسها أنها إن رجعت سالمة ولم يحبسها فله الأكثر مما كراها به وكراء المثل **(و)** ضمن **(بدفعها مدعياً)** أي لمدع فهو منصوب بنزع الخافض **(أنك)** يا مودع بالكسر **(أمرته به)** أي بالأخذ المفهوم من الكلام بمجرد دعواه أو بأمارة أو كتاب غير مطبوع وغير خط المودع بالكسر وأنكرت ذلك **(وحلفت)** أنك لم تأمره به لحرمة دفعه في هذه الصور الثلاث **(وإلا)** بأن نكلت عن اليمين **(حلف)** المودع بالفتح **(وبرئ)** من الضمان وذكر مفهوم مدعياً بقوله **(إلا ببينة)** شاهدين أو شاهد ويمين **(على الآمر)** بالمد أو سكون الميم فكان الأحسن لا كما أشار له البساطي فلا يضمن المودع بالفتح ككتاب مطبوع وشهادة أن الخط خطه **(و)** حيث ضمن المودع في الصور الثلاث التي قبل الإخراج وغرم **(رجع على القابض)** بما دفعه له سواء كانت قائمة بيده أم لا ويصح جعل مدعياً حالاً من الدافع المدلول عليه بدفع أي بدفعها لشخص حال كون

قال طفى وهذا شيء لم يقله غيره ولا عرج عليه أحد فيما علمت انظر تمامه **(وبدفعها مدعياً إنك أمرته)** قول ز أو بأمارة أو كتاب غير مطبوع الخ أي ويرجع المودع بالفتح على القابض ولو صدقه وعرف الخط والأمارة كما في النوادر عن ابن المواز قائلاً ولا يمنعه من ذلك أي الرجوع تصديقه فيما يأتي به ولو عرف صحة ما جاء به وأنه يشهد بذلك ونحوه لابن سهل فقول اللخمي يسقط رجوع المودع بالفتح على القابض إذا اعترف بأن القابض قبض بوجه صحيح وإن المودع ظالم الخ اختيار له مخالف لما ذكره انظر طفى وقد نقله ح ولم ينبه عليه.

تنبيه: في أحكام ابن سهل ما نصه قال ابن زرب عن ابن عبد الحكم إذا كان لرجل على رجل حق فكتب له إلى رجل له عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع إليه ماله فدفع الكتاب إلى الذي عنده المال فقال أما الكتاب فأنا أعرفه وهو خطه ولكني لا أدفع إليك شيئاً فذلك له ولا يحكم عليه القاضي بدفعة ولا يبريه دفعه إن جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب وكذلك لو قال قد أمرت أن أدفع إليك ولكن لا أفعل ذلك فذلك له لأن ذلك لا يبريه إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يصل ورأيت لسحنون غير هذا أنه يقضي عليه بدفع ذلك

المودع بالفتح مدعياً أنك أمرته به وضمير به عائد على هذا للدفع وهي صورة رابعة ويرجع على القابض أيضاً في هذه إن كانت باقية بيده أو أتلفها لا إن تلفت بغير سببه فلا يرجع عليه على المذهب لعلم المودع بعدم تعدّيه في القبض وأنه قبض بوجه جائز فإن كان ربها أغرم القابض في تلك الحالة ففي رجوعه على المودع بالفتح وعدمه قولان وبما قرّرنا علم أن قوله ورجع على القابض معطوف على مقدر قبله وهو غرم إذ هو مرتب على ضمان المودع وغرمه في الصور الثلاث التي قبل الإخراج ويحتمل أن يكون معطوفاً على مقدر بعد قوله إلا ببينة على الآمر أي فيبرأ المودع بالفتح ورجع الآمر على القابض وانظر من ادعى دفع الدين لمن لم يثبت وكالته ولا حوالته وقد ادعى الدافع أن رب الدين وكله أو أحاله أو ادعى القابض ذلك هل يخير رب الدين في الرجوع على الدافع أو على القابض أو إنما يرجع على الدافع ابتداء فإن تعذر فعلى القابض ولم أر التصريح فيها بالتخيير بل بالرجوع على الدافع على وجه لا يفيد حصر الرجوع عليه قاله عج **(وإن بعثت إليه بمال فقال)** المبعوث إليه **(تصدقت به عليّ وأنكرت)** وقلت وديعة **(فالرسول شاهد)** على قول الباعث لا على فعل نفسه إذ الفرض أن المبعوث له مصدق على القبض فإن شهد بموافق المبعوث إليه حلف معه وأخذه فإن نكل فالقول لربه بدون يمين لتمسكه بالأصل ونكول المبعوث إليه وإن شهد بموافق للباعث أخذه بغير يمين لشهادته له وتمسكه بالأصل وهو قبول قول المالك في إخراج ملكه على وجه خاص فإن قال الشاهد لا أدري فالقول لرب المال أيضاً لكن مع يمينه لأن الأصل كالشاهد الواحد بخلاف التي قبلها فيها شاهد وأصل كشاهد فلم يحتج فيها ليمين قال شيخنا ق قوله شاهد أي يصدق وإن لم يوجد فيه شروط الشهادة لرضا الباعث بالبعث معه وفيه شيء إذ يصدق ذلك

لإقراره بأمر صاحب المال له وكل له وجه وقال ابن سهل ما حكاه عن سحنون حكى ابنه عنه خلافه فانظر تمامه وقول ز ويصح جعل مدعياً حالاً من الدافع الخ على هذا الوجه حمل ق كلام المصنف وهو الظاهر لسلامته مما لزم الأول من نصب مدعياً على نزع الخافض وهو موقوف على السماع ومن عود الضمير في به على غير مذكور لكن اعترض طفى هذا الوجه الثاني بأنه يشكل ترتيب ورجع على القابض عليه إذ لا يمكن أن يرجع عليه وهو معترف أن ربها أمره بالدفع إليه ولم يذكر ذلك في المدونة ولا غيرها ولم أر من فرّعه على ما ذكر بل صرح اللخمي بعدم الرجوع على القابض قلت وقد يجاب عنه بحمل الرجوع على ما إذا بقيت بيد القابض أو أتلفها كما في ز وهو صحيح والله أعلم وقول ز وانظر من ادعى دفع الدين إلى قوله هل يخير رب الدين في الرجوع على الدافع أو على القابض الخ الذي رأيته في نوازل ابن سهل هو ما نصه ولابن القاسم في المدونة إن أتى المودع من زعم أن رب الوديعة أمره بدفعها فصدقه ودفعها إليه فضاعت ضمن الذي دفع ثم له أخذها من القابض وقال أشهب في كتابه لربها أخذها ممن شاء منهما ثم لا رجوع لمن أخذها منه على الآخر اهـ.

بالرقيق والذمي (**وهل**) هو شاهد (**مطلقاً**) كان المال باقياً بيد المبعوث إليه أو لا وهو ظاهر المدونة لعدم تعديه بإقرار ربها أنه أمره بالدفع إلى من ذكر فشهادته جائزة (**أو**) إنما يكون شاهداً (**إن كان المال بيده**) أي المبعوث إليه أو بيد الرسول لا عند عدمه فلا تقبل شهادته لأنه يتهم على إسقاط الضمان عن نفسه وهو تأويل ابن أبي زيد (**تأويلان**) فمحلهما إذا لم يكن المال باقياً بيده ولم يقم على الدفع بينة والمبعوث إليه معدم فإن كان بيد الرسول أو المبعوث إليه وهو مليء أو قامت للرسول بينة على الدفع قبلت شهادة الرسول في هذه المسائل باتفاقهما (**و**) ضمن الوديعة المودع بالفتح أو وارثه (**بدعوى الرد**) لها من كل منهما (**على وارثك**) لأنه دفع لغير يد المؤتمن وكذلك دعوى وارث المودع بالفتح أنه رد إليك فالضمان كما في ح عن الجواهر وكذا إن ادعى أن أباه دفعها لوارثك لا إن ادعوا عليك أو على وارثك أن أباهم ردها إليك فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين بخلاف الأربع قبلها فتحصل أن صاحب اليد المؤتمنة إذا ادعى الدفع منه لليد التي ائتمنته فلا ضمان عليه سواء كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان (**أو**) أرسل المودع مع رسوله الوديعة إلى (**المرسل إليه المنكر**) أو لم يعلم إقراره كما مر في الوكالة في قوله وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد وتقدم أنه لا مفهوم للدين والرسول هنا حي فالضمان على الرسول لتفريطه بعدم الإشهاد بذلك ما لم يشترط الإشهاد بخلاف قوله السابق وبموته المرسل معه لبلد الخ فإن مات قبل وصول البلد أو بعده كان في السابقة رسول

فانظره (**وهل مطلقاً أو إن كان المال بيده تأويلان**) قال في التنبيهات ظاهر المدونة جواز شهادته بكل حال وعلى هذا تأولها القاضي إسماعيل وهو قول عبد الله بن عبد الحكم لأنه لم يتعد لإقرار ربها أنه أمره بالدفع إلى من ذكر وذهب سحنون إلى أن معنى ذلك أن المال في يد الرسول بعد لم يدفعه أو أنهما حاضران والمال حاضر ولو أنفقه المبعوث إليه لم تجز شهادة الرسول لأنه يسقط الضمان عن نفسه وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان وتأول أبو محمد مذهب أشهب على قريب من مذهب سحنون أن المتصدق عليه عديم وقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع وأما وهو ملئ أو قامت للرسول بينة على الدفع فشهادته جائزة وجعل بعضهم قول ابن القاسم وأشهب وفاقاً على نحو ما ذهب إليه سحنون وتأوله ابن أبي زيد وهو مفهوم كتاب محمد اهـ.

منه فعلم منه أن التأويل الأول لإسمعيل والثاني لسحنون ولبعضهم (**أو المرسل إليه المنكر**) هذا عطف على وارثك أي وبدعوى الرد على المرسل إليه المنكر والرد باعتبار هذا مجاز عن الدفع وأما خياطة ز فغير صحيحة وقول ز فإن لم يكن له تأثير كما في مسألة من دفع مالاً لمن يتصدق به الخ الذي في ح عن المدونة ما نصه إن أمرته بصدقة على قوم معينين فإن صدقه بعضهم ضمن حصة من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه وإن لم يأت ببينة ابن يونس وإنما يحلف إذا كان متهماً ونقله أبو الحسن اهـ.

المودع أو رب المال كما مر وحمل تت ما هنا على غير الوديعة من سلف أو صلة أو صدقة لمعين أو ثمن مبيع أو سلعة وكل على شرائها فبعث بها وما مر على الوديعة وكلام المصنف هنا مقيد بما إذا كان لإنكاره تأثير فإن لم يكن له تأثير كما في مسألة من دفع مالاً لمن يتصدق به على الفقراء المشار لها في باب الهبة بقوله كأنه دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد فلا ضمان والمراد بالرد في كلام المصنف الإخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل إليه مالا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ يتضح تسليطه على بعض صور المرسل إليه واعلم أن انتقال المال إما من ذمة لذمة ومن أمانة لأمانة ومن ذمة لأمانة وعكسه الوديعة أمانة والذمة قرض أو سلم فمتى قبض من أمانة لمثلها ففي براءة الدافع بإقرار القابض بقبضها وعدم براءته قولان ومن أمانة لذمة برئ الدافع بتصديق القابض إن كان مليئاً وهل كذا إن أعسر ورواه عيسى عن ابن القاسم أولا قولان ومن ذمة لمثلها برئ الدافع بتصديق القابض المليء لا المعسر ومن ذمة لأمانة لم يبرأ الدافع بتصديق القابض مطلقاً (**كعليك**) أي كدعوى من بيده الوديعة ردها إليك يا ربها لا تقبل دعواه لأنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها وهذا (**إن كانت له**) أي لربها ففيه التفات (**بينة به**) أي بالإيداع ويحتمل أن ضمير له للإيداع وتكون اللام حينئذ بمعنى على وضمير به للإشهاد المفهوم من بينة (**مقصودة**) للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى المودع بالفتح الرد بدونها ويشترط علم المودع بالفتح بها فلا تكفي بينة الاسترعاء فإن كانت لخوف موت المودع بالفتح ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تقول هي سلف فاشهد لي أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد بها التوثق بالمعنى المتقدم فإنه يصدق في دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالإشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ إلا بالإشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد وبما قررنا علم أن المصنف حذف بعد مقصودة قيد الأبد منه وهو للتوثق إذ المقصودة أعم وأنه لا عبرة ببينة الاسترعاء فيقبل معها دعواه الرد (**لا**) ضمان على المودع (**بدعوى التلف**) للوديعة عنده بغير تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق لأنه أمين على حفظها (**أو**) دعوى (**عدم العلم بالتلف**) كحرق أو غرق (**أو الضياع**) كسرقة أي لا يضمن إذا قال لا أعلم هل تلفت أو ضاعت لأنه ادعى أمرين هو مصدق فيهما ولو مع بينة مقصودة للتوثق وأما إن قال لا أدري أتلفت أم رددتها أو لا أدري أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد إن قبض ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا ويحلف مطلقاً وأما قوله (**وحلف المتهم**) وهل هو من يشار له بما ادعى

وهذه الصورة لا يشملها لفظ المصنف لأنه لا يتصور فيها إنكار فتأمله وقول ز ففي براءة الدافع بإقرار القابض بقبضها وعدم براءته قولان الخ الأول منهما في المدونة والثاني في الموازية والصورتان الأوليان من الأربع يشملهما مفهوم المنكر في كلام المصنف وهو ماش على مذهب المدونة في الأولى ورواية عيسى في الثانية (**وحلف المتهم**) قول ز ففي صورتي

عليه به من التساهل في الوديعة أو من لم يكن من أهل الصلاح قولان كما يأتي أوّل الغصب ففي صورتي المصنف وهي دعوى التلف وعدم العلم بالتلف أو الضياع فيحلف سواء حقق عليه الدعوى أم لا وفي مفهومه تفصيل وهو أنه إن حقق فاليمين وإلا فلا كما في د وقد علمت أنه يحلف في دعوى الرد متهماً أم لا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام **(ولم يفده)** أي المودع **(شرط نفيها)** أي إن شرط أن لا يمين عليه في دعوى التلف أو الضياع أو الرد لا يفيده لأنه شرط يؤكد التهمة وحيث لم يفده **(فإن نكل)** المودع لا بقيد كونه متهما عن اليمين **(حلفت)** يا رب الوديعة في دعوى الرد مطلقاً وفي دعوى التلف أو الضياع إن حققت عليه عدمه بأن كذبته فإن اتهمته فقط غرم بمجرد نكوله فإن لم يحلف في التحقيق صدق المودع بالفتح **(ولا)** ضمان على الرسول **(إن شرط)** الرسول على رب المال **(الدفع للمرسل إليه بلا بينة)** فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع له وإنما لم يعمل بشرط المودع بالفتح أن لا يمين عليه كما مر لأن اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف مشترط ترك الإشهاد ذكره عبد الحق وانظر هذا مع قولهم إذا شرط رب الدين على المدين أنه مصدق في دعوى عدم الرد بلا يمين فإنه يوفي له بذلك **(و)** تضمن **(بقوله)** أي المودع بالفتح **(تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها)** ولو لعذر اعتذر به كشغل كما هو ظاهره ولو أثبته لأن من حجة ربها أن يقول له سكوتك عن أنها **تلفت** لاسيما مع اعتذارك دليل على بقائها إلا أن يدعي أنه إنما علم بالتلف بعدما لقيه فلا ضمان ويحلف إن اتهم **(كقوله)** تلفت **(بعده)** وامتنع من الدفع **(بلا عذر)** ثابت بأن امتنع لغير **عذر** بالكلية أو لعذر محتمل فإنه يضمنها فإن كان امتناعه لعذر ثابت لم يضمن وعلم مما قررنا أن فيه حذف متعلق الجار والمجرور وصفته وإذا امتنع من دفعها وقد قال تلفت قبل أن تلقاني وأقام بينة على التلف وادعى أنه إنما وعد بالإتيان لكونه نسي تلفها فلا تقبل لأنه مكذب لها حيث ذكر أنها باقية والنسيان لا يعذر به قاله د **(لا إن قال لا أدري متى تلفت)** قبل أن تلقاني أو بعده لم يضمن حملا على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك إلا بعد لقائه وسواء كان منع من دفعها لعذر أم لا ويحلف المتهم قاله عج وفي خط جده بطرة

المصنف الخ حاصل كلامه أن تقييد المصنف بالمتهم محله في دعوى التلف إن لم تحقق عليه الدعوى فإن حققت حلف متهماً أم لا وفي الرد يحلف مطلقاً وقد أشار طفى لذلك أيضاً والله أعلم فقول ز ويحلف مطلقاً يعني في دعوى الرد وفي قوله لا أدري رددتها أو تلفت الخ ويعني بالإطلاق متهماً أم لا حقق عليه الدعوى أم لا كما في ضيح وقوله فيحلف سواء حقق عليه الدعوى أم لا فيحلف المتهم في منطوق المصنف حقق عليه أم لا وقوله وفي مفهومه تفصيل يعني في مفهوم المتهم وهو غير المتهم في دعوى التلف تفصيل إن حقق عليه حلف وإلا فلا وفي كلامه اجحاف بالمسألة **(فإن نكل حلفت)** قول ز فإن اتهمته فقط غرم بمجرد نكوله الخ أي لأن يمين التهمة لا تنقلب فيحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول ق ما نقل ابن يونس في المتهم إذا نكل إلا عدم رد اليمين اهـ.

الشارح ما نصه والموضوع أنه منعها لعذر قاله الهاروني في شرحه الذي اختصره من البساطي وأصله للشارح وتبعه تت **(وبمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن)** عليه **(بينة)** بالتوثق عند إيداعها أي إذا قال لا أدفعها إلا بحضرة القاضي والحال أنه كان قبضها بغير بينة مقصودة للتوثق ثم ضاعت فإنه يضمنها لأنه مصدق في دعوى ردها لربها فهو متسبب في ضياعها ومفهوم الشرط أنه لو كان أخذها ببينة مقصودة للتوثق فإنه لا يضمنها إذا ضاعت لأنه معذور إذ لا يقبل قوله في ردها بخلاف الأولى ولفظ يأتي يحتمل أن يقرأ بالمثناة التحتية أوّله وضميره المستتر للمودع بالفتح فالحاكم بالنصب أو بالنون أوله الدالة على المشاركة ويحتمل أن يكون على الضبط الأول مثنى لكن على هذا ترسم الألف بعد التحتية آخره وتعبير الشارح بالفتح والضم أي للميم كما في بعض القرى يأتي الحاكم بها وصوابه بالنصب والرفع والرهن كالوديعة في ذلك فإذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل إتيانه فإنه يضمنه انظر ق **(لا إن قال)** عند طلبها منه **(ضاعت من سنين وكنت أرجوها)** فلا يضمنها **(ولو حضر صاحبها)** أي كان حاضراً بالبلد قال د يحتمل أن يقال إن ذكر هذا أي وكنت أرجوها لا بد منه وأنه لو لم يذكره لضمن وذلك لأن ربها يقول له لو أعلمتني لكنت أفتش لكن يلزم على هذا أنه لو قال تلفت من سنين أن يكون ضامناً وينبغي نفيه هنا اهـ.

ومفهوم سنين أن أقل منها أولى بهذا الحكم ولكن انظر هل يقيد بقوله وكنت أرجوها أو وإن لم يقل ذلك أو يقال إذا مضت مدة يمكنه فيها الإعلام ولم يعلمه فإن قال إنما سكت لأني كنت أرجوها قبل منه وإلا لم يقبل **(كالقراض)** تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت إلى هنا فحكم عامل القراض حكم المودع بالفتح في هذه المسائل إلا أن جريان قوله وبقوله تلفت الخ فيه إنما يتأتى إذا نض المال أو حكم الحاكم بنضوضه لطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من إحضاره للقسم وقوله تلف قبل أن تلقاني لا يوجب عليه ضماناً **(و)** المودع بالفتح **(ليس له الأخذ منها)** حال كونها مملوكة **(لمن ظلمه بمثلها)** وقوله منها ولمن ظلمه متعلقان بأخذ ومعنى الحرفين مختلف لأن الأول للتبعيض والثاني للتعدية وهي بمعنى من وبمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أي بأخذ مثلها وتقدير الكلام وليس له الأخذ منها ممن ظلمه بأخذ مثلها أي بسبب أخذ مثلها أي في القدر والجنس والصفة ثم ما ذكره المصنف هنا ضعيف والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لظاهر ما يأتي له في مسألة الظفر المذكورة في الشهادات بقيدها هناك أن يكون غير عقوبة وأمن فتنة

والذي في ضيح وابن عبد السلام وابن راشد إن يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور وأصله للبيان وعليه فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة كما هو ظاهره وأحرى غيرها واعتراض طفى على عج ساقط بنقل ق **(وليس له الأخذ منها لمن ظلمه)** ما دلت عليه خياطة

ورذيلة وبدليل قوله: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولخبر هند بنت عتبة بن ربيعة لما شكت إليه عليه الصلاة والسلام أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها طعاماً يكفيها وولدها فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وأما خبر أدّ الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك فأجيب عنه بثلاثة أجوبة أحدها لابن رشد أن معنى ولا تخن الخ أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائناً وأما من أخذ حقه فليس بخائن ثانيها لابن رزق أنه ورد على سبب وهو أنه عليه الصلاة والسلام سئل عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال له أد الأمانة الخ ورده تلميذه ابن رشد بأن الأصح من قولي مالك عند أكثر أصحابه العراقيين أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ثالثها أنه لا يصلح للاحتجاج به لكثرة المقال فيه وإن خرجه الترمذي وغيره ففي نكت البسيلي على التفسير عن شيخه ابن عرفة في صحته نظر قال الشيخ أحمد بابا عقبه وهو كما قال فهو على جميع طرقه واه بل قال أحمد بن حنبل إنه باطل لا أعرفه من وجه يصح وقال الشافعي ليس بثابت وابن الجوزي لا يصح من جميع طرقه انظر تخاريج أحاديث الرافعي للحافظ ابن حجر اهـ.

وفيه نظر فقد قال السخاوي عقب نحو هذا بانضمام طرقه يقوى اهـ.

فالصواب جواب ابن رشد **(ولا)** للمودع بالفتح **(أجرة حفظها)** لأن حفظها من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان إن لم يأخذها مثله أو يشترطها أو يجر بها عرف **(بخلاف محلها)** الكائنة فيه فقط من المنزل فله أجرته إن كان مثله يأخذ إلا أن يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجري به عرف **(ولكل)** من ربها والمودع **(تركها)** فلربها أخذها وللمودع ردها لأنها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب وحرمة وغيرهما من بقية الأحكام الخمسة كما نقله تت أول الباب عن ابن عرفة **(وإن أودع)** شخص **(صبياً)** وديعة **(أو)** أودع **(سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف)** ذلك كله **(لم يضمن)** شيئاً من ذلك لأن الشخص هو المسلط له على إتلاف ما ذكر **(وإن)** كان قبوله لما ذكر **(بإذن أهله)** في قبول الوديعة أو القراض أو الشراء لا في الإتلاف وما ذكره هنا مفهوم الشرط المتقدم في باب الحجر وهو قوله وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه وصرح به

ز من إن لمن ظلمه متعلق بمحذوف حال من ضمير منها أولى مما ذكره بعده **(ولا أجرة حفظها)** قول ز لأن حفظها من نوع الجاه الخ غير صحيح لاقتضائه أنهما لو اتفقا عليها لم تجز وليس كذلك ونص ابن عبد السلام أما أجرة الحفظ فقد اطردت العادة باطراحها وأن المودع لا يطلب أجرة ذلك وبهذا الوجه سقطت الأجرة لا لأن الحفظ لا تجوز الأجرة عليه لأن المذهب جواز الأجرة على الحراسة اهـ.

وقول ز فله أجرته إن كان مثله يأخذ الخ هذا القيد لابن عبد السلام وقيد أيضاً بنقيضه أجرة الحفظ كما نقله ق فانظره **(لم يضمن وإن بإذن أهله)** قول ز في قبول الوديعة أو القراض

قصد الطول العهد ولجعل المسألة هنا أعم مما سبق ثم عدم الضمان مقيد بما إذا لم ينصبه في حانوته فإن نصبه فيه ضمن ما أتلفه مما اشتراه انظر د أي لأنه لما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن كذا علله اللقاني والمراد يضمن وليه الناصب له لا الصبي ومحله أيضاً في الثلاثة أقسام إلا أن يصون الصبي أو السفيه ماله بما أخذه فيضمنه في المال الذي صونه به دون غيره فإذا تلف المال الذي صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره انظر تت **(وتعلقت بذمة المأذون)** له في التجارة **(عاجلاً)** قبل عتقه لا برقبته ولا بالمال الذي بيده للتجارة إن كان لسيده فإن كان له تعلقت به وليس للسيد فسخ ذلك عنه **(و)** تعلقت **(بذمة غيره)** أي غير المأذون فيتبع بها **(إذا عتق)** لا برقبته لأنها ليست جناية كسائر الجنايات **(إن لم يسقطه السيد)** عنه وظاهر كلامه تعلقها بذمة العبد وان أذن سيده بالإيداع وهو كذلك ولا شيء على السيد وإنما كان له الإسقاط لأنه يعيبه انظر تت **(وإن قال)** المودع بالفتح **(هي لأحدكما ونسيته تحالفاً وقسمت بينهما)** كما لو نكلا فإن نكل أحدهما أخذها الحالف بخلاف الدين فإنه يغرم لكل واحد ما عليه لأنه في ذمته والوديعة أمانة ولو قال ليست الوديعة لأحدكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما وأشعر قوله وإن قال الخ إنه حي وهو كذلك فإن مات وقال وارثه لا أدري هي لمن منكما إلا إن أبى كان يذكر أنها وديعة فإنه لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك والحكم أنها توقف أبداً حتى يستحقها أحدهما بالبينة وأشعر قوله هي لأحدكما أنه لو قال دفعتها لأحدكما ونسيته ففي ابن عرفة محمد لو قال دفعتها لأحدكما وجهلته وأنكرا قبضها حلفاً وأخذا منه مائة مائة أي لكل واحد مائة ومن نكل لا شيء له فإن نكلا معاً لم يكن على المقر إلا مائة يقتسمانها دون يمين عليه لأنه هو الذي أبى اليمين فردها بعد أن وجبت عليه اهـ.

أو الشراء الخ الذي حرره أبو علي رجوع الإغياء للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة في ق والذي حصله ح أول البيوع فيما باعه المحجور بحضرة وليه وسكوته قولان أحدهما أن ذلك كفعل الولي وهو الذي قاله أبو ابراهيم وأفتى به ابن عرفة وقع الحكم به بتونس وبه أفتيت والثاني أنه غير لازم وعلى الأول فإن كان صواباً ومصلحة لزم المحجور وإن كان غير مصلحة نقض ما دام المبيع قائماً بيد المشتري فإن فات رجع على المشتري بكمال القيمة على ما أفتى به ابن رشد **(إن لم يسقطه السيد)** قول ز وإنما كان له الإسقاط لأنه يعيبه الخ معنى كون الدين عيباً في العبد أنه ينقص من ثمنه إذا أراد بيعه مثلاً لأن مشتريه يريد أنه إذا مات بعد أن أعتقه وله مال ولا وارث له استبد بمال مولاه ولا يأخذه غرماؤه والله أعلم **(وإن قال هي لأحدكما ونسيته تحالفاً)** قول ز وأشعر قوله هي لأحدكما أنه لو قال دفعتها لأحدكما ونسيته الخ جعلهما مسألتين متباينتين تبعاً لتت وأصل ذلك لابن عبد السلام إذ جعلهما مسألتين إحداهما هي الصورة التي تكلم عليها المصنف وهي لابن القاسم في العتبية من رواية عيسى والأخرى تكلم عليها محمد وهي مخالفة لما قاله المصنف وبحث فيه طفى بأن النقل في

وقوله حلفاً وأخذا منه الخ أي بعد إباية المدعي من اليمين لأنه هو الذي تتوجه عليه اليمين أولا كما يدل عليه بقية كلامه ولأنه أمين حيث لم يقبض بإشهاد للتوثق وهذا مع اتحاد قدرها كما مثل فإن اختلف بأن أودعه شخص مائة وآخر خمسين ونسي من صاحب كل وادعى المائة كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها وتبقى الخمسون بيد المودع لأنه ليس مدع وقال بعض أصحابنا يغرم لكل منهم مائة بعد حلفهما اهـ.

وانظر حكم هذا في الدين **(وإن أودع اثنين)** وغاب وتنازعا فيمن تكون بيده **(وجعلت)** أي جعلها الشرع **(بيد الأعدل)** فإن حصل فيها ما يقتضي الضمان كان ممن هي بيده ويحتمل من الآخر أيضاً لكونه مودعاً أيضاً من ربها فإن تساويا عدالة جعلت بأيديهما قال في الشامل ولا ضمان إن اقتسماها اهـ.

فلو كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين أو تبقى بأيديهما تردد فيه تت وجزم د بالأول ونقل ما يدل له والظاهر أنها لا تنزع منهما لرضا ربها بأمانتهما بخلاف الوصيين فإن الحاكم يعزلهما ويولي غيرهما والبضاعة كالوديعة وقول المصنف بيد الأعدل وأولى عدل مع فاسق وقولي وغاب ظاهر إذ مع حضوره الكلام له لا للحاكم ولا لغيره.

النوادر وابن يونس وابن عرفة وغيرهم ليس فيها ما يدل على اختلاف المسألتين حكماً فيحتمل أن يكون كلامهم فرض مسألة وأن كل واحد يقول في الأخرى كذلك فعلى رواية عيسى كذلك الحكم إذا خرجت من يده يقتسمان مائة فقط وعلى قول محمد كذلك إذا لم تخرج من يده يغرم لكل مائة فلا دليل لابن عبد السلام على اختلاف المسألتين حكماً وقد صرح ابن رشد بالخلاف في فرض العتبية ونصه على نقل ابن عرفة وفي كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها التفرقة المذكورة اهـ.

فهذا يدل على أن المسألتين غير مختلفتين حكماً ولذا سوى بينهما في ضيح وعدل عما قاله ابن عبد السلام اهـ.

من طفى بخ وقول ز وتبقى الخمسون بيد المودع الخ هذا هو ما في بعض نسخ ضيح وهو غير صحيح لما في النوادر عن سحنون ونقله ابن عرفة ونصها تحالفاً على المائة واقتسماها مع الخمسين اهـ.

ونحوه نقل ابن عبد السلام والشامل ووقع في بعض نسخ ضيح على الصواب قاله طفى بخ **(وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل)** قول ز تردد فيه تت الخ تردده قصور والأول من شقيه هو ظاهر المدونة انظره في ق والثاني جزم به عياض وعزاه لسحنون والقاضي وقول ز وجزم أحمد بالأول الخ فيه نظر بل الذي جزم به أحمد هو الثاني ونقل كلام عياض فانظره وانظر طفى.

باب

(صح وندب إعارة مالك منفعة) بملك أو إجارة أو عارية كما سيذكر وعبر بندب ليفيد حكمها الأصلي هنا ولم يعبر في غيرها من العقود بحكمه غالباً بل يقتصر فيه على الصحة كقوله وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل لأن الأصل فيما صح الإباحة بخلاف هذه لما خالف حكمها الأصل في الصحة نص عليه وعبر بصح مع أن الندب يتضمنه لإفادة عدم الصحة في المخرجات والحال والمبالغة والمراد بالصحة الانعقاد فتخرج إعارة الفضولي ملك الغير فإنه غير منعقد كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه على غير عوض لا على عوض كبيعه فصحيح يتوقف انعقاده على رضا مالكه ولا يرد على تفسيرها بالانعقاد عارية الزوجة ما زاد على ثلثها إذ لا فرق بين التبرع بالذات أو المنافع فإنه يقتضي أنه غير منعقد مع أنه منعقد إلا أن يرده الزوج لأنه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد اندفع توهم دخولها هنا في عدم الانعقاد خلافاً لذكر د أنه بالزائد غير منعقد ثم الصحة

العارية

هي بتشديد الياء فعلية بفتح العين من التعاور بمعنى التداول أو فاعولة من عراه يعروه عرض له وقصده أو فعيلة من عراه على القلب أو فاعولة من التعاور على القلب أيضاً وقول الجوهري إنها منسوبة إلى العار وأنكر عليه لأنه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون لأن العار عينه ياء انظر ابن عرفة وقد نقل كلامه ح ابن عرفة وهي مصدرا تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمري والإخدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض والعرف استعمالها اسماً وهو الشيء المعار اهـ.

وأورد على التعريف أنه صادق على منفعة دار مثلاً ورثت ممن اكتراها مع أن ذلك لا يقال فيه عارية وأجاب ابن عرفة بأن عموم نفي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرجه قلت لا يحتاج إليه لأن لفظ تمليك لا يشملها إذ الأرث ملك لا تمليك فتأمله وانظر من أين أخرج ابن عرفة الحبس فإن أخرجه من لفظ منفعة كما فهمه الرصاع قائلاً لأن فيه ملك الانتفاع لا المنفعة ففيه نظر من وجهين أحدهما ما ذكره في ضيح من أن المحبس عليه يملك المنفعة بدليل أنه يؤاجر لغيره الثاني إن حمل المنفعة على ما فهمه من المعنى الأخص يخرج العارية التي شرط ربها على المستعير أن ينتفع بنفسه فقط فيكون التعريف غير جامع فتأمله وإن أخرج الحبس بقوله مؤقتة وهو الظاهر ورد عليه أن الحبس لا يشترط فيه التأبيد إلا أن يقال إن المؤقت من أفراد العارية وهو ظاهر والله أعلم **(صح وندب إعارة مالك منفعة)** قول ز فتخرج

حال كون مالك المنفعة ملتبساً **(بلا حجر)** فالمحجور عليه لا يصح إعارته كمريض بأكثر من ثلثه بدليل قوله فإن أجيز فعطية وقرننا بلا حجر متعلقاً بمالك لا بصح ولا بندب لإيهامه أن المحجور عليه لا يندب له مع الصحة وليس كذلك وكذا قوله **(وإن مستعيراً)** مبالغة في الصحة لا في الندب إذ يكره للمستعير ثوباً أو كتاباً إعارته لغيره وكذا إذا استعار دابة للركوب كما في الإجارة والصحة لا تنافي الكراهة وكذلك قال بعض شيوخنا انظر د ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك من إعارته فقوله بلا حجر أي شرعي كالصبي والعبد ولو مأذوناً له في التجارة لأنه إنما أذن له في التصرف بعوض ولم يؤذن له في نحو العارية إلا ما كان استئلافاً للتجارة أو جعليّ من المالك فإنه إذا منعه من الإعارة لا يعير فلا يريد حجر المال فقط ولا فرق في الحجر الجعلي بين أن يكون صريحاً أو بقرينة كقوله لولا أخوتك أو ديانتك أو صداقتك ما أعرتك **(لا)** تصح إعارة **(مالك انتفاع)** وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير ومالك المنفعة من له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع تقصد ذاته مع وصفه كإمام أو خطيب أو مدرس ببيت وقف عليه بالوصف المذكور وكمستعير منع من أن يعير بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد الانتفاع بالذات لأي منتفع كمستعير لم يمنع من إعارة ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله كما وقع للبرزلي في سكنى خلوة الناصرية ممن كان يملك الانتفاع بها وأما غير ذلك فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق ويستثنى

إعارة الفضولي الخ هذا خرج بقوله مالك منفعة وقول ز عارية الزوجة ما زاد على ثلثها الخ انظر هل يعتبر في ذلك قيمة المنفعة أو قيمة الذات واختار أحمد الأول لأن المنفعة هي المتبرع بها وقول ز فإنه يقتضي أنه غير منعقد أي لخروجه بقوله بلا حجر ولذا كان الظاهر أن لو أخر عنه هذا الكلام **(لا مالك انتفاع)** قول ز كإمام أو خطيب أو مدرس الخ الظاهر أن المملوك لهؤلاء هو المنفعة لا الانتفاع فقط وإن ملك الانتفاع هو الذي شرط فيه المحبس خصوص سكنى من قام به الوصف كبيوت المدرسة وقول ز فإنه يسقط حقه منه أي زماناً مخصوصاً إن قيد ذلك بزمان ويرجع له بعد انقضائه كالعارية كما أفاده البرزلي في نوازله وقول ز ومن هذا النزول عن الوظائف بشيء يأخذه فلا يصح الخ هذا هو مقتضى الفقه لكن ذكر البرزلي في نوازله بعد أن نقل عن ابن رشد جواز الأخذ على رفع الأيدي في المعدن ما نصه هذا ونحوه يدل على ما يفعل اليوم في البلاد المشرقية من بيع وظيفة في حبس ونحوه من مرتبات الأجناد فإنه يرفع يده عنها خاصة وقد كان يمضي لنا عن أشياخنا أن هذا لا يجوز لوجهين أحدهما أنه لا يملك إلا الانتفاع لا المنفعة فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية الثاني على جواز تسليم بيعها هي مجهولة لا يدري بقاؤه فيها ولا قدر ما يستحقه وتقدم في الجعائل في كتاب الجهاد أنه ليس بمعاوضة حقيقية ومن شرطه أن يكون من أهل حبسه

من ذلك ما جرت العادة به من إنزال الضيف المدارس والربط مدة يسيرة فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائماً ولا إيجاره إذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ولا استعماله فيما لم تجر العادة به إلا الشيء اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك والخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقع في مقابلتها الدراهم ولذ يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا قاله عج وقال د قوله لا مالك انتفاع أي فإنه لا تصح إعارته ومثل ذلك إجارته ومن هذا النزول عن الوظائف بشيء يأخذه فلا يصح لأنّ من بيده الوظيفة مالك للانتفاع وأما ما أخذ مما في قسم الزوجات من الجواز فقد قال ابن فرحون إنه ضعيف ومن ملك الانتفاع ما سئل عنه بعض شيوخنا من أن من أستعار كتاباً وقفاً هل له أن يعيره فأجاب بأنه ليس له ذلك لأنه مالك الانتفاع فقط وهو حسن اهـ.

والضمير في أنه ضعيف للجواز ويحتمل الأخذ وإن جاز النزول كذا للبدر في الدرر المنيفة في الفراغ عن المنفعة وقوله بأنه ليس له ذلك يفيد أن قوله وإن مستعيراً مقيد بمستعير من ملك لا من وقف إلا أن يسقط مستعيره حقه في العارية ويكون الثاني من أهلها كما مر فيما وقع للبرزلي ثم قال د وأما ما يقع عندنا بمصر من خلو الحوانيت لمن هو مستأجر كل شهر بكذا فقد قال بعض شيوخنا إنه من ملك المنفعة نظراً لكون العقد صحيحاً فالمستأجر قد ملك المنفعة وحينئذ فله أخذ الخلو ويورث عنه وأما أجره للمستأجر إجارة لازمة فهذا لا نزاع فيه وقد أفتى الشيخ شمس الدين محمد اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو المذكور معتد به لكون العرف جرى به اهـ.

قال عج في كبيره ومن خطه نقلت عقب نقله د وقوله لمن هو مستأجر الخ أنت خبير بأن المستأجر مالك المنفعة فما معنى الخلو وما فائدته إلا أن يقال أي في فائدته أنه ليس لمن له التصرف في المنفعة التي استأجرها سواء كان مالكاً أو ناظراً أن يخرجها عنه وإن كانت الإجارة مشاهرة فتأمله وقوله وقد أفتى الخ يقتضي أن فتواهما وقعت في خلو مستأجر ولم أر ذلك في فتوى صر ولم أسمع من أشياخي أن للشيخ شمس الدين اللقاني في هذا فتياً ونص ما رأيته وسئل الشيخ ناصر الدين اللقاني بما نصه ما تقول السادة العلماء في خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في هذه البلدة يعني مصر وفي غيرها ووزنت الناس في ذلك مالاً كثيراً حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً جديداً فهل إذا مات شخص وله وارث هل يستحق حانوت مورثه عملاً بعرف ما عليه الناس أم لا وهل إذا

وديوانه ثم ذكر ما وقع له في الديار المصرية فانظره والله أعلم وقول ز وقد أفتى الشيخ شمس الدين الخ بمثل ما ذكره من الفتاوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس من المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وسيدي عبد القادر الفاسي وأضرابهم ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة جرى بها العرف لما رأوه من المصلحة فيها فهي عندهم كراء على التبقية

مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فهل يوفي ذلك من خلو حانوته أم لا فأجاب بما نصه نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملاً يعرف ما عليه الناس وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفي ذلك من خلو حانوته اهـ.

وسئل شيخنا الشيخ سالم السنهوري عن رجل بيده خلو فتعدى شخص آخر على المحل الذي به الخلو واستأجره من الناظر على الوقف فهل يلزمه فيما سكن أجرة المثل وتفض على الخلو والوقف أم لا فأجاب بما نصه الحمد لله يلزم الساكن أجرة المثل تقسم بين الوقف ورب الخلو بحسب مالهما اهـ.

وكذا أفتى معظم شيوخنا أن منفعة ما فيه الخلو شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به صر اهـ.

كلام عج في كبيره إلا قوله وكذا أفتى معظم الخ فمن لفظه وقول السائل للسنهوري فتعدى الخ يقتضي أنه ليس للناظر إيجار لغير صاحب الخلو وبه أفتى والدي قائلاً إنه مقتصى فتوى صر ونحوه للبدر القرافي برسالته الدرر المنيفة ويشترط في المستعير أن يكون **(من أهل التبرع عليه)** بذلك الشيء المستعار وهذا متعلق بإعارة ومن بمعنى اللام كذا قال بعض شيوخنا وقال إنه لم يقف على كون من بمعنى اللام قاله د ويقدح فيه قول الكرماني مجيء من بمعنى اللام شاذ ذكره عج في الجنائز عند قوله ونقل وأن من بدو وأما مجيء من بمعنى إلى فوارد كما في ابن السبكي قال المحلي نحو قرب منه كما نقله د في الجنائز وقال تت هنا عداه بمن أي دون اللام لتضمنه معنى وهب اهـ.

أي ولا يضر تعدي وهب لمفعولين نحو وهبني الله علماً وللثاني باللام نحو وهبتك لزيد والمراد بكونه أهلاً للتبرع عليه أي بذلك الشيء بخصوصه فتخرج إعارة المسلم للذمي كما يذكره ولا يرد أن هبة ذات المسلم للكافر جائزة كما في المدونة أو ممنوعة ابتداء وماضية بعد الوقوع كما حمل كلامها عليه أبو الحسن لأنه لما أجبر على إخراجه

وقد أشار لها في ضيح في باب الشفعة فانظره **(من أهل التبرع)** هو متعلق بإعارة ومن للتعدية لأن أعار يتعدى بمن كما صرح به في القاموس فلا حاجة لدعوى كون من بمعنى اللام ولا لما ادعاه تت من تضمن أعار معنى وهب ونص القاموس أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه وتعور واستعار طلبها واستعار منه طلب إعارته اهـ.

وقول ز أي بذلك الشيء بخصوصه الخ لا بد منه في كلام المصنف وبمثله قيد ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب الذي هو كعبارة المصنف وقبله في ضيح وقال ابن عرفة قول ابن الحاجب المستعير أهل للتبرع عليه قاصر لأن الكافر أهل للتبرع عليه وجواب ابن عبد السلام بأن مراده بزيادة بالمستعار بخصوصه يرد بأن كل كلام لا يصح كذلك لصحة تقييده بما به يصح قلت إنما يقال هذا حيث لا قرينة على القيد والقرينة هنا موجودة في كلام ابن الحاجب

كما تقدم لم يستقر له عليه ملك بخلاف هبة منفعته أو إعارته فإنه يغلب فيه قصد الإذلال إذ الغالب إعارته للاستخدام فلذا منعت وصرح بمعمول إعارة وهو المستعار بقوله **(عينا لمنفعة مباحة)** استعمالاً وإن لم يبح بيعها كجلد أضحية وميتة مدبوغ وكلب صيد كما يجوز هبة ذات كل ومنفعته وقوله عينا أي ذاتاً وهو معمول إعارة كما مر المضاف لفاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الأول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافاً للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالإضافة ومالك لا يتعدى لمفعولين واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة أي يؤول أمرها إلى استيفاء المنفعة أي عاقبة إعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التي يكون ما بعدها نقيضاً لما قبلها وهنا ليس نقيضاً لأنه يجامعه فهي تشبهها من حيث الأيلولة كما مر كما أشار له البساطي أي وليست للعلة لأن العلة في الندب الثواب الأخروي لا نفع المعار وأخرج من حيث المعنى من قوله من أهل التبرع عليه قوله **(لا)** استعارة منفعة غير مباحة **(كذمي مسلماً)** وقولي من حيث المعنى ظاهر وأما من حيث الإعراب فالمعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه أي لا من غير أهل التبرع كذمي مسلماً أي لا تجوز إعارة المسلم للذمي ولا إعارة مصحف لكافر وسلاح لمن يغزو به المسلمين وأواني

والمصنف وهي تعقيبه بقوله لا كذمي مسلماً انظر غ **(عيناً لمنفعة مباحة)** أسقط ابن الحاجب لفظة عين فالمعار عنده هو المنفعة لقوله المستعار منفعة مع بقاء العين واعترضه ابن عرفة بقياس من الشكل الثاني وصورته كل عارية يمكن أن تؤدي ولا شيء من المنفعة يمكن أن يؤدي ينتج لا شيء من العارية بمنفعة وينعكس إلى قولنا لا شيء من المنفعة بعارية واستدل للصغرى بحديث أبي داود عن يعلى بن أمية قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي فادفع لهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً» فقلت يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة قال بل مؤداة وبما أنشده الجوهري:

إنما أنفسنا عارية والعواري قصارى أن ترد

والقصارى بالفتح الغاية ولذلك زاد المصنف رحمه الله عيناً وقول ز ومفعوله الأول من أهل التبرع الخ صوابه العكس لأن هذا مقيد بالجار فهو المفعول الثاني وعيناً مسرح عن الجار فهو المفعول الأول كما في نحو واختار موسى قومه سبعين رجلاً وقول ز واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة الخ فيه نظر والصواب أنها لام العلة وليس معلولها الندب بل معلولها هو الإعارة أي إعارة الذات لأجل استيفاء المنفعة وهو ظاهر ولا تتقيد لام العاقبة بكون ما بعدها نقيضاً لما قبلها كما زعمه بدليل ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ٥٦﴾ [الذاريات: ٥٦] وقول ز وأخرج من حيث المعنى الخ لا معنى للإخراج هنا لأن ما بعد لا ليس داخلاً فيما قبلها ولأن لفظة لا ليست من أدوات الإخراج والحق إن هذا تصريح بمفهوم قوله من أهل التبرع ولا عاطفة **(لا كذمي مسلماً)** قول ز وظاهر جعل المصنف لها غير صحيحة أنه لا

لمستعملها في كخمر ودواب لمن يركبها لأذية مسلم ونحو ذلك أي مما لازمه أمر ممنوع قاله الشارح فالكاف داخلة على ذمي وعلى مسلماً وظاهر جعل المصنف لها غير صحيحة أنه لا يؤاجر عليه وظاهره أيضاً منع إعارة المسلم للذميّ ولو ليحيط له بحانوته أي المسلم ولا يستبد بعمله مع أن هذا جائز في الإجارة فتقاس العارية عليها وكذا يقال فيها في بقية أقسام الإجارة الأربعة كما لابن رشد ثانيها عمله بحانوت الصانع لكن يستبد بعمل الذمي وكجعله مقارضاً أو مساقي تحت يده فيكره ذلك ثالثها محظورة وهي خدمته ببيته وللإرضاع له فيه فإن وقعت فسخت فإن فاتت مضت وله الأجرة رابعها حرام كحمل الخمر ورعى الخنزير ويفسخ فإن فات تصدق بالأجر اهـ.

وقال القرطبي من الغلول منع الكتب من أهلها وكذلك غيرها اهـ.

أي غير الكتب قال ح وانظر ما يستعار للتجمل به هل هو من باب التشبع بما ليس له انظر الأبي في باب الإيمان في حديث من ادعى دعوى كاذبة اهـ.

وقال اللخمي تجوز عارية العين على بقاء عينها لصيرفي ليظهرها لأن يقصد بالشراء أو من قل ملؤه ابن عرفة هذا إذا كان ليعامل بالنقد وأما إلى أجل فغرور لا يجوز الإعانة عليه اهـ.

وفي التوضيح عقب كلام اللخمي وينبغي أن يمنع هذا لوجهين أحدهما بالقياس على إجارتها أي فإنها لا تصح والثاني أن فيه إيهاماً للناس وتغريراً وهو الظاهر عندي اهـ.

(وجارية لوطء) أو تمتع بدونه فتحرم إعارتها لأدائه إلى إعارة الفروج وينبغي أن تكون إعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد وفي التقويم وإن أبيا وغيرهما **(أو خدمة لغير محرم)** فلا يجوز فإن نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو مأمون إلا أن يكون قصد المعير نفس المعار فترد الأمة له وتبطل العارية ثم محل عدم الجواز ابتداء إلا إن كان مأموناً وله أهل فيجوز قاله اللخمي واقتصر عليه ق والشارح وفي د أنه معمول عليه وذكره تت على وجه يوهم أنه مقابل **(أو)** إعارة جارية **(لمن تعتق عليه)** من ذكر أو أنثى وكذا عبد **(وهي)** أي المنفعة المعارة لمن تعتق عليه **(لها)** أي للأمة المعارة لا للمعير ولا

يؤاجر عليه الخ فيه نظر بل الظاهر أنها تمضي ويؤاجر عليه مثل ما تقدم في هبة العبد المسلم الذمي وصرح بهذا خيتي ويدل لصحته ما ذكره بعده في خدمة لغير محرم وصرح به اللخمي في قوله فإن نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو مأمون نقله ابن عرفة وكذا قول المصنف فيما بعده وهي لها فهذا كله يدل على الصحة بعد الوقوع ولكنها تؤاجر للغير وحينئذ يرد على المصنف الاعتراض في إخراج هذه الأمور من حكم الصحة والله أعلم **(أو خدمة لغير محرم)**

فرع: قال ابن ناجي قال شيخنا أبو مهدي لا نص في خلوة الرجل مع خادم زوجته والظاهر أنه بحسب الأشخاص فإذا وثق بنفسه جاز ولا ينتقض بالحرة لأن النفس مجبولة على الميل إليها وإن كانت كبيرة **(أو لمن تعتق عليه)** قول ز قياساً على مسألة شهادة لرق بحرية ثم

للمعار له فقوله وهي لها خاص بالفرع الأخير فإن أجرت نفسها زمنها فالظاهر أنه ليس لسيدها منعها منها ولا له نزع أجرتها قياساً على مسألة شهادة الرق بحرية ثم رجع عنها ومثل العارية في ذلك الإجارة كما قال ابن عبد السلام إنه محتمل أي ممكن وعليه فإذا وقعت إجارة العبد أو الأمة لمن تعتق عليه فقياس مسألة العارية أن تكون المنفعة للعبد أو الأمة وتضيع الأجرة على المستأجر لأن ملك المنفعة كملك الذات فكما أن الذات إذا ملكها تعتق عليه فكذا المنفعة ثم إن هذا بالنسبة للأرقاء وأما لو كان لشخص أب حر مثلاً فهل له أن يستأجره أم لا وينبغي أن يكون له ذلك وليس هذا من ذلك لأنه في هذه المسألة راض وفي تلك مرغم قاله د وقوله وينبغي الخ في المدونة في خصوص الرضاع لابأس أن يؤاجر الرجل أمه أو أخته أو ذا رحم على رضاع ولده اهـ.

وظاهرها شمولها للحرة والأمة وعليه فإن حمل قول المصنف أو لمن تعتق عليه على عمومه في الرضاع وغيره كانت العارية مخالفة للإجارة وإن خص بإعارتها لغير الإرضاع وأما له فيستوي حكم العارية والإجارة في الجواز فلعل الفرق أن الرضاع أخف أمتهاناً من غيره ويحتمل أن كلام المدونة في الحرة وأما الأمة فكما ذكر المصنف والفرق بينهما ما أبداه د ولما تقدم أن شرط صحة العارية الانتفاع بها مع بقاء عينها ذكر ما ينتفع بها مع ذهاب عينها بقوله **(والأطعمة والنقود قرض)** لا عارية وفائدته ضمانها ولو قامت بينة على هلاكها ولو وقعت بلفظ العارية ولما كانت أركان العارية أربعة المعير والمستعير والشيء المستعار وقدم هذه الثلاثة أشار للركن الرابع وهو ما تكون به الإعارة بقوله **(بما يدل)** عليها من فعل أو قول **(عرفا)** ولو إشارة وتكفي المعاطاة فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بلا عوض وإنما تلزم بما يدل إن قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد ولزم فيها المعتاد وإلا لم تلزم كما سيذكره **(وجاز أعني بغلامك)** على حرثي ونحوه **(لأعينك)** بغلامي

رجع عنها الخ هذا الكلام غير ظاهر فتأمله ولعل صوابه على مسألة شهادة برقية ثم رجع عنها وصورتها حينئذ أن يشهد شخص مع غيره على حر بأنه رقيق فلان فينتزع المشهود له مال المشهود عليه ثم يرجع الشاهد عن شهادته فيغرم للمشهود عليه ما انتزع منه بشهادته وليس للسيد انتزاع ذلك المال من رقيقه لأن السيد معترف بأن رقيقه ظلم الشاهد فيما غرمه له على أن قياس مسألة المصنف على هذه فيه نظر لأن السيد معترف بصحة ملك الجارية هنا فتأمله وقول ز ويحتمل أن كلام المدونة في الحرة الخ هذا هو المتعين والاحتمال الأول غير صحيح والله أعلم ثم بعد هذا وقفت على كلام ابن عرفة ونصه وفيها لا بأس أن يؤاجر الرجل أمه أو أخته أو ذات محرم منه على رضاع ولده ولا ينافيه نقل اللخمي في العارية منع استخدام الولد والده لأن الإرضاع خفيف اهـ.

منه في باب الإجارة وهو يدل على أنه لا فرق بين الرقيق والحرفي منع استخدام الولد والده في غير الرضاع وتفريق د غير صحيح لمخالفته ذلك **(وجاز أعني بغلامك لا عينك**

أو دابتي أو نفسي على حرثك أو غيره ولذا حذف متعلقه للتعميم حال كون ذلك **(إجارة)** لا عارية لأنها بغير عوض وهذا بعوض اتحدت المنفعة أم لا تساوي زمنها أو اختلف تماثل المعان به للآخر أم لا كحرث وبناء وغلام وثور فلا يشترط اتحاد المنفعة ولا عين ما تستعمل به وإنما يشترط قرب زمن المنفعتين كشهر فلا يجوز أعني بغلامك غدا على أن أعينك بغلامي بعد شهر لأنه نقد في منافع يتأخر قبضها وهذا يوافق قوله فيما تقدم وأجير تأخر شهراً ولكن ذكروا هنا في مسألة دولة النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة أنه لا يجوز إذا كان يتأخر لإحداهن عشرة أيام أو أفسح على ما لابن سراج ولعل الفرق قوة الغرر في مسألتهن بتعددهن فطرو المانع لهن أو لبعضهن أكثر من مسألة الغلامين وذكر هذه هنا مع أنها ليست عارية بل إجارة كما قال نظر إلى قوله أعني والإعانة معروف **(وضمن المغيب عليه)** أي ما يعد مغيباً عليه في الاصطلاح وهو ما يمكن إخفاؤه ومنه سفينة سائرة **(إلا لبينة وهل وإن شرط نفيه تردد)** وعلى القولين لا يفسد العقد وقيل يفسد ويكون للمعير أجرة ما أعاره قال في الشامل وحيث ضمن المستعير أي في جميع مسائل باب العارية فإن رأته البينة عنده فلآخر رؤية وإلا فلربه الأكثر من قيمته يوم قبضه أو تلفه ولو تلف قبل الاستعمال غرم قدر ما بقي منه ويسقط عنه قدر استعماله في مدة الإعارة أي أن لو استعمله ولو باعه فشريك بقدره ولو أتلفه المعير أي بعد قبض المستعير وقبل استعماله فهل يغرم قيمته ويستأجر للمستعير فيها مثله أو يشتري له مثله أو يغرم قيمة تلك المنافع وهو الأحسن أقوال وقال أشهب إن أتلفه قبل قبضه فلا شيء عليه كالواهب يبيع الثوب قبل قبضه اهـ.

إجارة) قول ز وإنما يشترط قرب زمن المنفعتين كشهر الخ فيه نظر والصواب المنع إذا تأخر الشروع أكثر من نصف شهر ولا فرق بين غزل النساء وغيره وتقدم اعتراض قول المصنف في الخيار وأجير تأخر شهراً وإنما منع ذلك في دولة النساء إذا كان يتأخر لإحداهن عشرة أيام لأن ذلك يستلزم تأخر الشروع في غزل الثالثة عشرين يوماً مع منع التأخر فوق نصف شهر فتأمله وقد جمع غ في هذا الموضع الشروط الثلاثة المعتبرة في دولة النساء في بيت فقال:

شرط طريحة النسا قرب المدا ... وصفة الغزل وذكر الإبتدا

اهـ.

(وهل وإن شرط نفيه تردد) قول ز ولو باعه فشريك بقدره الخ أي ولو باعه المعير قبل استعمال المستعير يكون المستعير شريكاً معه في الثمن بقدر الاستعمال وقول ز أي بعد قبض المستعير الخ فيه نظر والصواب أنه لا فرق بين كونه قبل قبض المستعير وبعده لأنهما على قول ابن القاسم هما سواء والتفصيل لأشهب ونص اللخمي ويختلف إذا أهلكه المعير بعد قبضه منه هل يغرم قيمته ويستأجر للمستعير من القيمة مثل الأول أو يشتري له من القيمة مثل الأول أو يغرم له قيمة تلك المنافع قياساً على من أخدم أمة ثم أولدها ثم قال وقيمة المنافع أحسنها قال ويختلف إذا أهلكه قبل القبض فعلى قول ابن القاسم كمن قبض وعلى قول أشهب لا يغرم له شيئاً كمن وهب له ثوباً فباعه قبل أن يقبضه منه اهـ.

وفي المقدمات وإذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها فإن استعملها في غير ما أذن فيه فنقصها الاستعمال الذي استعملها فيه أكثر من الاستعمال الذي أذن فيه فيضمن ما زاد على ما أذن فيه فإن عطبت ضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المعارة له فإن أراد رب العارية أن يأخذ منه قيمة ما استعملها فيه بعد أن يطرح من ذلك قيمة إجارة ما كان أذن له فيه لم يكن له ذلك في قول إن كانت أكثر من قيمتها وفي قول يكون له ذلك وأما إن كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من ذلك **(لا غيره)** أي لا غير المغيب عليه كحيوان وعقار وسفينة بمحل رسو فإنه لا يضمنه والقول قوله في تلفها به إلا أن يظهر كذبه **(ولو بشرط)** وإذا لم يضمن الحيوان فإنه يضمن سرجه ولجامه ونحوهما وإنما جرى قول بالعمل بالشرط مرجح فيما يغاب عليه ولم يجر قول بذلك في غير المغيب عليه لأن الشرط في الأول من المعروف وفي الثاني من غيره ثم هي مع الشرط تنقلب إجارة فيها أجرة المثل مع الفوات وتفسخ مع القيام لأنها إجارة فاسدة **(وحلف فيما علم أنه بلا سببه)** أي بلا صنعه أو أراد ما شأنه أن يعلم أنه بلا سببه **(كسوس أنه ما فرط)** كان مما يغاب عليه أم لا وبما شرحنا به قوله بلا سببه سقط ما يقال

وقول ز عن المقدمات يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية الخ ما ذكره من هنا إلى آخر المسودة كله كلام ابن رشد نقله أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وقول ابن رشد يوم انقضاء أجل العارية الخ خلاف ما قدمه عن الشامل وقد ذكر ابن عرفة نحو ما ذكره في الشامل وذكر بعده كلام ابن رشد ولم ينبه على مخالفة بينهما قال بعضهم والمذهب ما لابن رشد وقول ز فيضمن ما زاد على ما أذن فيه الخ أي يضمن ما نقصها الاستعمال الذي لم يؤذن فيه ويسقط عنه ما نقصها الاستعمال المأذون فيه قاله أبو الحسن **(ولو بشرط)** قول ز يضمن سرجه ولجامه أي بخلاف كسوة العبد قال اللخمي ويضمن ما على الدواب من سرج ولجام ولا يضمن ما على العبد من كسوة لأنه حائز لما عليه اهـ.

ونقله في ضيح وقول ز ولم يجر قول بذلك في غير المغيب عليه الخ فيه نظر وصوابه ولم يرجح قول بذلك الخ فإن القول بذلك موجود وهو قول مطرف كما نقله ق فهو يقول إن كان شرط الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحوه فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذي خافه وشرط الضمان من أجله وقال أصبغ لا شيء عليه في الوجهين مثل قول مالك وأصحابه قاله في البيان وإليه أشار المصنف بلو.

فرع: قال ابن يونس عن ابن حبيب ومن استعار دابة لركوب أو حمل ثم ردها مع عبده أو مع أجيره فعطبت أو ضلت فلا يضمن لأن شأن الناس على هذا وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون فذلك سواء اهـ.

(وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس الخ) ذكر من أبي الحسن في شركة المفاوضة

إذا علم أنه بلا سببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف أنه ما فرط وإذا نكل حيث توجهت اليمين عليه فإنه يغرم ولا ترد اليمين لأنها يمين تهمة ويؤخذ من هذه المسألة أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع ونحوهم تفقد ما في أمانتهم مما يخاف بترك تفقده حصول العت ونحوه فيه لأن هذا من باب صيانة المال فإن لم يفعل ذلك تفريطاً ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به في بعض هذه المسائل وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليماً وقيمته بما حدث فيه وسواء كان ذلك كثيراً أو قليلاً وفي بعض التقارير أنه إن أفات المقصود ضمن قيمة جميعه وإلا ضمن ما بين قيمته سليماً ومعيباً

خش تبعاً لتت أن مثل السوس وقرض الفأر حرق النار واعترض طفى ذكره حرق النار بأنه قد يكون من سببه قال ولذا لما ذكر التونسي قرض الفأر قال وقد يقال مثله النار أو يقال النار هو قادر على عملها فيجب ضمانه حتى يثبت أنها من غير سببه اهـ.

وما قاله هو الموافق لما ذكره المصنف في باب الرهن من أنه لا بد من علم كون النار بلا سببه ونحوه قول المدونة في تضمين الصناع وما قامت به بينة أنه ضاع أو سرق أو أنه احترق بمعاينة بغير سبب الصانع لم يضمنه اهـ.

وقد قال ابن عرفة بعد ذكر مسألة الحرق وتقدم هذا في الرهون ونحوه في تضمين الصناع ويجري كله في العارية المضمونة اهـ.

وقال ابن رشد الأشبه أنهما سواء يعني قرض الفأر وحرق النار وهو اختيار له خلاف مذهبها فلا يعول عليه اهـ.

كلام طفى قلت وفي كلامه نظر فإن ما اختاره ابن رشد من التسوية بينهما هو الذي عزاه اللخمي في تبصرته لابن القاسم في المدونة ونصه ولم ير ابن القاسم في المدونة على الصانع في الحريق شيئاً إذا ثبت احتراقه وقال مالك في كتاب محمد في الحريق يضمن وإن رئي ذلك في النار وكذلك الرهن اهـ.

وقال محمد ذلك أصوب حتى يعلم أن النار من غير سبب الصانع ورأى ابن القاسم أن النار فاعلة بنفسها فأشبهت الفأر والسوس ورأى مالك أن الإنسان سببها وهو موقدها وإن إحراقها يحتمل أن يكون بسبب أنه تصرف فيها فسقط منها ما أحرق أو أنه لم يحسن حفظها وكل ذلك هو السبب فيه وهو أشبه من القول الأول اهـ.

من كتاب تضمين الصناع فأنت تراه عزا التسوية بينهما للمدونة وعزا مقابلها لمالك في كتاب محمد والتسوية بينهما هي الموافقة لما تقدم للمصنف في الرهن إذ قال ولم تشهد بينة بكحرقه فإن لم يشترط بينة على كون النار بلا سببه خلافاً لما تقدم عن طفى فتأمله وقول ز وفي بعض التقارير الخ هذا هو المنصوص عليه في المدونة ونصها وعليه فيما أفسد فساداً يسيراً ما نقصه وإن كان كثيراً ضمن قيمته كله إلا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن إلا أن يكون منه تضييع أو تفريط بين فيضمن اهـ.

ونحوه في تضمين الصناع وفي كتاب الغصب ثم قال وكان مالك يقول يغرم ما نقص

(وبرئ) المستعير **(في كسر كسيف)** ونحوه من آلة حرب استعارها صحيحة **(إن شهد له أنه معه في اللقاء)** وإن لم تعاين البينة أنه ضرب به ضرب مثله ومثل البينة القرينة بأن تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم وما أشبه ذلك من القرائن قاله د **(أو)** لم تشهد البينة أنه معه في اللقاء ولكن **(ضرب به ضرب مثله)** فانكسر ومثل آلة الحرب في هذا الأخير آلة غير الحرب كفاس فلا ضمان عليه إن شهدت بينة أنه ضرب به ضرب مثله كما في ق وقصر عج قول المصنف أو ضرب الخ على هذا الأخير تبعاً لجده ولق وهو المعول عليه وعليه فأو لتنويع الموضوع لا للتنويع في الموضوع الأول واحترز بقوله كسر عن الثلم والحفاء أي أتى بالسيف مثلوماً والرحى حفياء فلا ضمان عليه **(وفعل المأذون)** فيه أي أبيح له فعله وإنما قلنا ذلك لأجل ما أخرجه بقوله لا أضر وأيضاً فإن المثل لا يطلب بفعله قاله د **(ومثله)** زنة أو كيلا كمسافة على الأرجح من قولين هنا بخلاف الإجارة كما سيقول فيها عاطفاً على ما يمنع أو ينتقل لبلد وإن ساوت إلا بإذن والفرق أن في الإجارة فسخ دين في دين **(ودونه لا)** إن كان الدون **(أضر)** مما استعاره له فإنه لا يباح

ولا يفرق بين قليل ولا كثير قاله أبو إسحاق فظهر ترجيح الأول وإن عزوه لبعض التقارير قصور **(إن شهد له أنه معه في اللقاء)** قول ز ومثل البينة القرينة الخ عبارة المدونة ومن استعار سيفاً ليقاتل به فضرب به فانكسر لم يضمن لأنه فعل ما أذن له فيه وهذا إذا كانت له بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء وإلا ضمن اهـ.

فقولها إذا كانت له بينة أي على أنه فعل به ما أذن له فيه وقولها أو عرف الخ يشمل بظاهره قيام القرينة كما قال د وزعم طفى أن المراد بقولها عرف ثبوته بالبينة فقط قال ولذا عبر ابن رشد بذلك وعزاه لها ونصه على نقل ابن عرفة وابن رشد ثالثها قولها في السيف لا يصدق إلا ببينة أنه كان معه في اللقاء اهـ.

وفيه نظر وقول ز وقصر عج قول المصنف الخ ما حمله عليه عج هو الذي حمله عليه الشارح وهو الأحسن فيكون المصنف موافقاً للمدونة في السيف ولقول ابن القاسم في العتبية في الفأس ونحوه لكن يكون في عبارة المصنف حينئذ قلق وجعل تت أو في كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لأنه يكون موافقاً لقول سحنون باشتراط الأمرين وقد قال فيه ابن رشد إنه أبعد الأقوال **(وفعل المأذون ومثله)** قول ز كمسافة على الأرجح الخ تبع فيه عج واعترضه طفى كأن منع في الإجارة فأحرى هنا وقد قال ابن رشد في أواخر سماع ابن القاسم من الجعل والإجارة اختلف فيمن استعار دابة إلى موضع فركبها إلى موضع مثله في الصعوبة والبعد والسهولة فهلكت فروي علي لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال ابن القاسم في المبسوطة ضامن اهـ.

وقال في سماع سحنون قول ابن القاسم هو الآتي على قول المدونة في الرواحل من أكرى دابة لبلد ليس له أن يركبها إلى غيره وإن ساواه نقله ابن عرفة قال طفى فأنت ترى أن الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجاري على مذهب المدونة اهـ.

كما إذا استعار دابة ليحمل عليها قمحاً فحمل عليه حجارة دونه في الثقل قاله د **(وإن)** استعار دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً فخالف و **(زاد ما تعطب به)** وعطبت **(فله قيمتها)** وقت الزيادة إذ هو وقت التعدي **(أو كراؤه)** أي الزائد فقط لأن خيرته تنفي ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فإذا قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فإذا قيل خمسة عشر دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له **(كرديف)** ولو عبداً أو صبياً أو سفيهاً **(واتبع به إن أعدم)** المردف **(ولم يعلم)** الرديف **(بالإعارة)** فإن كان المردف مليئاً لم يتبع الرديف إن لم يعلم بالعداء وإلا اتبع أيضاً وصار للمعير غريمان ففي مفهوم الشرط تفصيل مع ملاء المردف ومفهوم لم يعلم الخ أنه إن علم الرديف بها اتبع مع عدم المردف وملائه وحيث تعلق الضمان بهما فاختلف هل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لأن قتلها كان من اجتماعهما ولو انفرد كل لم تهلك اللخمي وأرى أن يضمن الرديف في الخطأ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وأن تفض القيمة على قدرهما اهـ.

وما ذكرناه من أنه إذا استعارها ليركبها فأردف معه رديفاً حتى عطبت فربها مخير كالتي قبلها وأنه شامل لكون الرديف عبداً أو صبياً أو سفيهاً صحيح بالنسبة إلى تخيير ربها ولكن لا يجري في العبد والصبي والسفيه قوله واتبع به إن أعدم الخ لأنهم ذو شبهة بمنزلة قوله المار وإن أودع صبياً الخ ولذلك قال ابن يونس لو كان الرديف عبداً فلا شيء عليه من ذلك في رقبته ولا في ذمته لأنه ركبها بوجه شبهة اهـ.

(وإلا) بأن زاد ما تعطب به وسلمت أو زاد ما لا تعطب به وعطبت وأولى وإن تعيبت أو سلمت **(فكراؤه)** أي الزائد لازم للمستعير في الصور الأربع فإن زاد ما تعطب به

وحينئذ فالظاهر حمل كلامه هنا على الحمل فقط **(وإن زاد ما تعطب به)** علم أن الصور ست لأنه إذا زاد ما تعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم فالأولى منطوق قوله وإن زاد الخ والثانية ولم يتكلم عليها ولا تدخل تحت وإلا وحكمها أن ربها يأخذ من المتعدي الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب والثالثة داخلة في قوله وإلا فكراؤه وإن زاد ما لا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها مأخوذة من قوله وإلا فكراؤه والله أعلم **(كرديف واتبع به إن أعدم)** هذا قول ابن القاسم وقال أشهب أخطأ من قال يضمن الرديف إذا كان المستعير معسراً وإنما يكون ضمان الدابة على من تعدى وهذا لم يتعد اللخمي يريد أن الرديف لم يعلم فيكون بمنزلة من قتل خطأ وقد اختلف فيه وهذا إذا كان يرى أنها لا تهلك من الرديف فهلكت منه وإن كان يرى أنها تهلك منه إذا ركباها جميعاً وكان المستعير معسراً ضمن الرديف بمنزلة من قتل عمداً ثم يختلف هل نقض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لأن قتلها كان من اجتماعهما ولو انفرد أحدهما لم تهلك وأرى أن يضمن الرديف في الخطا لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وأن تفض القيمة على قدرهما اهـ.

ولم تعطب لكنها تعيبت فعليه الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وكلام المصنف هذا في زيادة الحمل كما يفيده كلام غير واحد من شراحه وقد علم أن قوله وإلا عائد على مفهوم تعطب به أي وعطبت كما قدمته ولو ذكر هذا عقبه لدفع إيهام أنه مفهوم الشرط الذي قبله فإن عطبت بزيادة مسافة ضمن قيمتها كانت تعطب بمثلها أم لا فإن تعيبت بها فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فإن انتفيا فكراء الزائد هذا هو الظاهر قياساً على ما يأتي في الإجارة والظاهر تقييد قوله وإلا فكراؤه بما إذا لم تطل المدة بحيث تكون مظنة تغير الأسواق فإن طالت فله الكراء معها أو قيمتها **(ولزمت المقيدة بعمل)** كزراعة أرض بطناً فأكثر مما لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب **(أو)** العارية المقيدة بـ **(أجل)** كسكنى دار شهراً **(لانقضائه)** على الأصح **(وإلا)** تكن مقيدة بأحدهما كأعرتك هذه الأرض **(فالمعتاد)** لازم في مثلها بالقول لأن العرف كالشرط وهذا فيما أعير لبناء أو غرس وحصل لا إن لم يحصل ولا في معار لغيرهما على المذهب كدابة لكركوب وعبد لخدمة ثم ذكر ما هو كالاستثناء من قوله وإلا فالمعتاد فقال **(وله الإخراج في كبناء)** وغرس ولو بقرب الإعارة لتفريطه حيث لم يقيد **(إن دفع ما أنفق)** فكأنه قال وإلا فالمعتاد في معار لبناء أو غرس وحصلا إلا أن يدفع لها ما أنفق فلا يلزم المعتاد وله إخراج المستعير ويملك بناءه أو غرسه مع دفع جميع ما أنفقه على البناء والغرس **(وفيها أيضاً قيمته)** أي قيمة ما أنفق من المفردات التي بنى بها هذا هو ظاهره وليس بمراد وإنما المراد قيمة المنفق عليه وهو

من التبصرة بلفظه فتأمله **(ولزمت المقيدة بعمل)** ابن عرفة اللخمي إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت إليه وإن لم تؤجل كقوله أعرتك هذه الأرض أو الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار له ثالثها أن أعاره ليسكن ويبني فالثاني وإلا فالأول والقول الأول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم في الدمياطية اهـ.

فقول المصنف وإلا فالمعتاد مخالف بظاهره للمدونة إلا أن ابن يونس صوبه وقول بالمصنف وله الإخراج موافق للمدونة فكلامه متناقض فلو قال وإلا فالمعتاد على الأرجح وفيها له الإخراج في كبناء لأجاد قاله غ قال ح وكلام غ صحيح لا غبار عليه اهـ.

لكن حاول عج تبعاً للبساطي تقريره بما ذكره ز ليوافق المدونة ولم يرتضه ح لاحتياجه إلى تقدير كثير وقول ز على التأبيد بأن المستعير الخ صوابه وأجيب بأن المستعير لما كان مجوزاً الخ فسقط لفظ وأجيب من الناسخ ومع هذا فهذا الجواب مما ينبغي التحاشي عن تسويد الورق بمثله وقول ز والفرق بينه وبين المستحق أرضاً أي بناء على أن القيمة في العارية على التأبيد ونص أبي الحسن قالوا وإذا أعطاه قيمته قائماً فعلى التأبيد بخلاف مسألة أول كتاب الاستحقاق فإنه إذا أعطاه قيمته قائماً فإنه لتمام المدة أي في الاستحقاق من يد المكتري قالوا والفرق بينهما أن ما في الاستحقاق المستحق لم يأذن له وإنما أذن له غيره وهذه الأذن من رب الأرض اهـ.

البناء والغرس قائماً على التأبيد ففيه استخدام واستشكل لزوم القيمة هنا على التأبيد بأن المستعير لم يدخل مع المعير على ذلك وأجاب بعض شيوخنا بأن المستعير لما كان مجوزاً بأن لا يخرج منها كان له القيمة على التأبيد قاله د وفي عج يمكن أن تكون القيمة للزمن المعتاد والفرق بينه وبين المستحق أرضاً بعد أن بنى حائزها فيها أو غرس فإنه يدفع قيمة البناء والغرس إلى المدة أن ما هنا أذن له فيه ربه والإذن في المستحق من أجنبي كما نقله في التوضيح عن أبي الحسن وانظر ما معنى إلى المدة في ذلك على أنه يأتي في الاستحقاق ما ظاهره أنه يعطي فيه قيمته قائماً على التأبيد وهو قوله فيه وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً فإن أبى فله دفع قيمة الأرض فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكمة إلا المحبسة فالنقض اهـ.

وهو ظاهر لأنه ذو شبهة أقوى من المستعير **(وهل خلاف أو قيمته إن لم يشتره أو)** قيمته **(إن طال)** زمنه لتغير البناء بطول زمنه بسبب الانتفاع به وثمنه إن لم يطل زمنه وعلى هذا تعتبر قيمته الآن على حاله من البلا وقدم البناء كما صدر به ابن عرفة عن ابن رشد لا يوم تمامه خلافاً لعبد الحق **(أو)** قيمته **(إن اشتراه)** أي ما غرسه وآلة البناء **(بغبن)** كثير وما أنفق إن لم يشتره بغبن بأن لم يشتره بغبن أصلاً أو اشتراه بغبن يسير **(تأويلات)** محلها في عارية صحيحة فإن وقعت فاسدة فعليه أجرة المثل ويدفع له في بنائه وغرسه قيمته **(وإن أنقضت مدة البناء والغرس)** المعتادة أو المشترطة **(فكالغصب)** وإن كان مأذوناً له فيهما لدخوله على ذلك بتحديده بزمن قد انقضى فيخير المعير بين أمره بهدمه وقلع شجره مع تسوية الأرض كما كانت وبين دفع قيمته منقوضاً إن كانت له قيمة منقوضاً ويسقط منها أجرة من يتولى النقض بتقدير نقضه ومن يتولى تسوية الأرض فإن لم يكن له منقوضاً قيمة أخذه مجاناً وعليه فلا يرجع على المستعير بقيمة الهدم والقلع وتسوية الأرض فيما يظهر بخلاف الغاصب ثم محل إسقاط الكلفة إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو بعبيده فإن كان يتولى ذلك بما ذكر لم يسقط المعير ما يقابل ذلك من القيمة بل يدفعها للمستعير

منه ونقله في ضيح وما ذكره من قيمته لتمام المدة في الاستحقاق إنما هو على ما لعبد الحق والذي لابن يونس أنه يعطي قيمة ما يبني به هذا البناء وصوبه ابن عرفة وقال إنه جار على أصل المذهب وحينئذ لا فرق بين العارية والاستحقاق ولا يمكن تحديده بمدة ويأتي أن شاء الله تعالى في الاستحقاق بيان ذلك **(أو إن اشتراه بغبن كثير)** ظاهر المصنف أن هذا التأويل الثالث على وجه الوفاق كالذي قبله وكذلك ذكره ابن رشد والذي لعبد الحق أنه تأويل خلاف ونحوه لابن يونس ونصه قال بعض أصحابنا في هذين القولين ثلاثة تأويلات فذكر التأويلين الأولين وقال فعلى هذين التأويلين لا يكون اختلافاً من قوله الثالث له ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم فيكون على هذا خلافاً من قوله اهـ.

بتمامها ثم إذا حكم للمعير بأخذه قائماً مع دفع قيمته منقوضاً فلو هدمه أو قلعه المستعير فعليه للمعير قيمته قائماً فإن فعل ذلك قبل الحكم فانظره وهذا إذا انقضت مدة البناء والغرس فإن هدم أو قلع المستعير قبل انقضائهما لم يكن للمعير كلام عليه فيما يظهر وشبه مسألة المستعير بمسألة الغاصب المشار لها في باب الغصب بقوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها وإن لم يتقدم لها ذكر لشهرتها **(وإن ادعاها)** أي العارية في دابة وثوب وآنية **(الآخذ والمالك الكراء فالقول له)** أي للمالك بيمين أنه أكراها له من حيث الأجرة لا من حيث لزوم العقد لأن القول لمنكره وهذا إذا ادعى أجرة تشبه وإلا رد لأجرة مثله كما في التوضيح فإن نكل فللمستعير بيمين فإن نكل غرم الكراء بنكوله **(إلا أن يأنف مثله)** أي يتعاظم بحسب عادة أمثاله عن أن يأخذ كراء فالقول للمستعير بيمين فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذي زعمه فإن نكل أخذ كراء المثل قاله تت ونحوه للشارح عن أشهب على وجه يقتضي أنه مقابل وقال د إذا نكل المالك لا شيء له هذا هو الجاري على القواعد اهـ.

ومثله في التفصيل بين من يأنف مثله وغيره إسكانه معه في دار سكناه وأما إن أسكنه بغيرها فالقول لربها إنه أكراها له أنف مثله أم لا **(كزائد)** أي كمريد زيادة **(المسافة)** فالقول فيه قول المعير بيمينه إذا اختلفا فقال المعير من مصر مثلاً إلى غزة وقال المستعير بل إلى دمشق وكان تخالفهما عند بلوغ غزة لأن المستعير مدع زيادة الأصل عدمها ولا تسلم له الدابة إن خشي تعديه إلا بتوثق وهذا **(إن لم يزد)** أي يركب المستعير الزائد الذي ادعاه وهو دمشق **(وإلا)** بأن ركب المستعير الزائد وتنازعا بدمشق **(فللمستعير)** أي القول له حينئذ **(في نفي الضمان)** إن عطبت الدابة فيه **(و)** في نفي **(الكراء)** فيما زاده فقط إن رجعت سالمة لا في كل ما ادعاه فيما إذا زاد بعض ما ادعاه فإذا قال المعير لغزة وقال المستعير لدمشق وقد سار زيادة على غزة ولم يصل لدمشق فالقول له فيما زاده فلا ضمان

على نقل أبي الحسن **(وإن ادعاها الآخذ والمالك الخ)** ظاهر كلام المدونة في قولها ومن ركب دابة رجل إلى بلد وادعى أنه أعاره إياها الخ أن هذا الحكم محله إذا وقع التنازع بعد الانتفاع أما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ في نفي عقد الكراء لأن القول لمنكر العقد إجماعاً وترد إلى ربها وهو ظاهر وقول ز عن د إذا نكل المالك فلا شيء له الخ هذا وإن كان هو الجاري على القواعد كما ذكره لكن ما قاله الشارح هو المنصوص في النوادر عن أشهب ونصها إن كانت الدابة للشريف العظيم الذي يأنف مثله من كراء الدابة صدق الراكب مع يمينه فإن نكل حلف رب الدابة وأخذ الكراء الذي زعم فإن نكل أخذ كراء مثل اهـ.

ونسبه فيها لأشهب لكن انظر هل هو وفاق أو خلاف قاله طفى **(وإلا فللمستعير في نفي الضمان الخ)** قال في ضيح وإن ركب إلى الغاية فقال ابن القاسم في المدونة القول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه واعلم أنه في المدونة لم يذكر أن ابن القاسم قال بهذا بل قال وجدت في مسائل عبد الرحيم عن مالك ذلك نعم ظاهر الحال أنه قائل بذلك اهـ.

عليه ولا كراء ولا يقبل قوله بالنسبة لما بقي ثم إنما يكون القول للمستعير في نفي الضمان والكراء إن أشبه وإلا فللمعير كما إذا كان اختلافهما قبل ركوب المسافة المتفق عليها أو في أثنائها فالقول للمعير بيمينه اتفاقاً كما مر ويخير المستعير في ركوب المتفق عليها أو بقيتها قال اللخمي إلا أن يخشى منه التعدي بها فلا تسلم له إلا بتوثق منه لئلا يتعدى أي بأن يركب ما ادعاه اهـ.

وبالغ على ما بعد الكاف من المسألتين بقوله **(وأن برسول مخالف)** أي القول قول المعير إن لم يزد وأن برسول مخالف له وموافق للمستعير وإن زاد فالقول للمستعير وإن برسول مخالف له وموافق للمعير ويرجع عليه في المسألة الأولى إن أيسر وإلا فعلى المستعير ثم يرجع المستعير على الرسول هذا قول ابن القاسم وأشهب وتبعهما ابن المواز وأما مخالفته للمستعير فيضمن المستعير بعد حلف المعير على ما لأبي الحسن أو بعد حلف الرسول على ما لابن عرفة عن فضل ثم قوله هنا كزائد المسافة الخ يعلم منه أن قوله فيما مر وإن زاد ما تعطب به الخ في زيادة الحمل فقط كما قررنا به قبل والفرق بين هذه وبين المسألة المتقدمة في الوديعة وهي وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به علي وأنكرت فالرسول شاهد أنه في المتقدمة ليس في شهادته شهادة على فعل نفسه وإنما

وذكر ابن يونس أن مقتضى قول ابن القاسم إن القول قول المستعير في سقوط الضمان والكراء وأن سحنوناً وأشهب قالا القول قول المستعير في سقوط الضمان فقط والقول للمعير في الكراء يحلف المستعير ليسقط عنه الضمان ويحلف المعير ويأخذ الكراء اهـ.

من ابن يونس بمعناه وقول ز فيما زاده فقط لا في كل ما ادعاه الخ نحوه في ضيح **(وأن برسول مخالف)** نحوه في ابن الحاجب قال في ضيح واعلم أن ما ذكره من تساوي الحكم فهو بالنسبة إلى أشهب صحيح وأما عند ابن القاسم فقال في المدونة فيمن بعث رسولاً إلى رجل ليعيره دابة إلى برقة فقال الرسول إلى فلسطين فعطبت عند المستعير واعترف الرسول بالكذب ضمنها وإن قال بذلك أمرني وأكذبه المستعير فلا يكون الرسول شاهداً لأنه خصم وتمت المسألة هنا في أكثر الروايات وعليه اختصر البراذعي وزاد ابن أبي زيد في مختصره والمستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم وضحت هذه الزيادة في رواية يحيى بن عمر وعلى هذا فليس الحكم مستوياً اهـ.

وأصله لابن عبد السلام قال ابن عرفة عياض وقوله والمستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم ثبتت هذه الزيادة في كثير من روايات الأندلسيين والقرويين وليست في رواية سليمان بن سالم ولا يزيد بن أيوب وصحت في رواية يحيى بن عمر وقال أبو القاسم اللبيدي سقطت في رواية جبلة وأسقطها البراذعي وأدخلها الشيخ وغيره من المختصرين وقال أشهب لا يضمن المستعير ويحلف ما أمره إلا إلى برقة قال بعضهم وكذا يجب على قول ابن القاسم كما في مسألة عبد الرحيم المتقدمة وقال غيره إنما ضمنه في هذه لأنه لا يقطع بكذب المعير إذ لا حقيقة عنده بما قال الرسول وفي مسألة عبد الرحيم هو مكذب للمعير قلت عزا الصقلي

شهادته على صفة خاصة للقبض من كونه صدقة أو وديعة لأن المبعوث إليه مقر بالقبض بخلاف ما هنا فإنه كشهادته على فعل نفسه لأن قبضه إياها من المعير كأنه هو المستعير تقديراً وإن كان فعل نفسه إنما هو استعارتها ومجيئه بها من عند ربها إلى المستعير وما شهد به إنما هو زائد المسافة وشبه في عدم الضمان قوله **(كدعواه رد ما لم يضمن)** من عارية ما لا يغاب عليه إن لم يقبضه ببينة مقصودة كما في ق خلافاً للشامل وأما دعواه رد ما يضمن فلا يصدق بيمين وإن قبض بلا بينة على المنصوص قاله في الشامل انظر د فإن قيل لم لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة مقصودة كما في الوديعة وما

هذا الجواب لبعض أصحابنا عن بعض شيوخه وقال لو عكس لكان أولى لأن مسألة عبد الرحيم المعير فيها يحقق تكذيب المستعير وفي هذه لا يحقق تكذيبه فهو أحرى أن يقبل قول المستعير ولا يضمنه بالشك ألا ترى أنهم قالوا في المودع يدعي رد الوديعة أن القول قوله مع حلفه وإن لم يتهم لدعوى رب الوديعة تكذيبه ولو قال ضاعت صدق إن كان غير متهم بغير يمين لأن ربها لا يدعي تكذيبه فبان أن من بان تكذيبه أشد اهـ.

كلام ابن عرفة وبه تعلم أن ما درج عليه المصنف هو قول ابن القاسم في المدونة على رواية عدم زيادة الضمان التي عزاها ابن عبد السلام وضيح للأكثر وهي الموافقة لقول أشهب ولا يقال جرى على قول أشهب كما قاله تت والشارح ونحوه لق لأنه لا يتأتى ذلك مع قوله بنفي الضمان والكراء المبالغ فيه وأشهب لا يقول بذلك قاله طفى وقول ز ويرجع عليه في المسألة الأولى الخ ظاهره على ما رأيته من النسخ أن المسألة الأولى هي أن القول للمعير قبل الزيادة وإن خالفه الرسول ولا معنى للرجوع في هذه لا على الرسول ولا على المستعير لأن الفرض فيها أن النزاع وقع قبل الزيادة فبأي شيء يرجع المعير على الرسول أو غيره ولم أر ما ذكره لا عند ابن يونس ولا في أبي الحسن ولا ابن عرفة ولا ضيح ولا غيرهم ممن رأيته وإنما ذكر أبو الحسن هذا الكلام فيما إذا أقر الرسول بالتعدي فإنه قال على قول المدونة المتقدم فإن أقر الرسول بالكذب ضمنها ما نصه عبد الحق فإن كان معدماً رجع رب الدابة على المستعير ويرجع المستعير بما يغرم على الرسول فيطالبه به لإقراره بالتعدي فإن قامت للمستعير بينة بما أمره به سقط الضمان عنه وضمن الرسول اهـ.

فتأمله وقول ز وأما مخالفته للمستعير الخ هذا إنما هو على الرواية المتقدمة عن ابن أبي زيد وغيره بزيادة أن المستعير ضامن وقد تقدم أنها خلاف ما درج عليه المصنف وخلاف رواية الأكثر كما في ضيح فتقرير كلام المصنف بها هنا تخليط لا شك فيه ونص أبي الحسن وإن لم يقر الرسول بالتعدي وقال إنما أمرتني إلى فلسطين ضمن المستعير بعد أن يحلف المعير اهـ.

وقال ابن عرفة بعد أن ذكر رواية والمستعير ضامن إلا أن يأتي ببينة على ما زعم ما نصه فصل في اختصار الواضحة قول ابن القاسم يضمن المستعير يريد إذا حلف الرسول اهـ.

وقول ز فإنه كشهادته على فعل نفسه الخ هذا التعليل لأشهب كما نقله ابن يونس وتقدم عن المدونة تعليله بأنه خصم **(كدعواه رد ما لم يضمن)** قال ابن رشد في المقدمات في كتاب

شابهها على ما للشامل وإن كان ضعيفاً كما مر عن ق قيل لما كانت العارية معروفاً اغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها فجعلوا قبول قوله من تمام المعروف **(وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي و)** زعم أنه **(تلف ضمنه مرسله إن صدقه وإلا حلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ)** وتكون العارية هدراً لا ضمان على واحد منهما ومفهوم قولي زعم أنه تلف أنه لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل على الإرسال فلا ضمان لانتفائه في العارية حيث الثبوت ومفعوم حلي أنه لو كان المستعار مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على الرسول إن لم يعترف بالعداء **(وإن اعترف بالعداء)** في أخذ العارية بغير إرسال وتلفت منه **(ضمن الحر)** البالغ الرشيد عاجلاً **(والعبد في ذمته إن عتق)** وللسيد إسقاطه عنه كما في النقل ونظر د فيه لعدم وقوفه عليه فلا ضمان على صبي وسفيه لتفريط المعير بالدفع للصبي ولعدم

تضمين الصناع ما نصه وكل موضع يصدق فيه القابض في دعوى الضياع مثل الوديعة والقراض ورهن ما لا يغاب عليه أو عارية ما لا يغاب عليه فإنه يصدق فيه في دعوى الرد إذا قبضه بغير بينة فإن قبضه ببينة لم يصدق في دعوى الرد هذا هو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك وقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يصدق في دعوى الرد وإن قبضه ببينة فإذا صدق في دعوى الرد فإنه يحلف على كل حال من غير تفصيل وأما في دعوى الضياع فلا يحلف إلا أن يكون متهماً ثم قال وكل موضع لا يصدق فيه في دعوى الضياع فلا يصدق فيه في دعوى الرد هذا هو المشهور المعلوم من قول مالك وجميع أصحابه ابن القاسم وغيره وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في كتاب الوديعة ما يدل على أنه يصدق في رد الرهن إذا قبضه بغير بينة مثل الوديعة وهو بعيد اهـ.

فقول الشامل وصدق بيمين في رد ما لا يضمن وإن قبض ببينة لا فيما يضمن وإن قبض بلا بينة على المنصوص اهـ.

جار على رواية أصبغ وهو خلاف المنصوص المشهور وقول ز فإن قيل لم لم يضمن الخ مبني على ما في الشامل كما ذكره فلو أسقطه كان أولى والسؤال وجوابه كلاهما لأحمد **(وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حليّ الخ)** ما ذكره المصنف في هذه المسألة كلها هو نص سماع عيسى من ابن القاسم وصدر به ابن يونس ثم قال بعده وقال سحنون عن أشهب إذا قال العبد سيدي أرسلني وأوصلت العارية إليه أو تلفت والسيد منكر فذلك في رقبته كجنايته ولو كان حراً كان ذلك في ذمته وسألت عنها ابن القاسم فقال إن أقر السيد غرم وإن أنكر فذلك في رقبة العبد لأنه خدع القوم قال أبو محمد أراه إذا ثبت أخذه له ببينة اهـ.

وقال ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى ما في سماع سحنون هو الذي يأتي على ما في كتاب الوديعة من المدونة اهـ.

منه فتبين أن ما مشى عليه المصنف مخالف لما في المدونة ولما قدمه في الوديعة في قوله وبدفعها مدعياً أنك أمرته به إلى قوله ورجع على القابض قال طفى ومذهب المدونة هو المعتمد اهـ.

اختبار حال السفيه وظاهر قوله والعبد في ذمته إن عتق أي لا في رقبته ولو مأذوناً له في التجارة وهو مشكل والذي ينبغي أن المأذون كالحرفي أنه يضمنها في ذمته عاجلاً كما مر في الوديعة (**وإن قال**) رسول شخص ليستعير له من آخر شيئاً فأعاره ربه (**أوصلته**) أي المعار (**لهم**) أي لمن أرسلوني فكذبوه وأنكروا الإيصال وكونه رسولاً وقد تلف الحلي (**فعليه**) اليمين أنه أوصله لهم وأنه رسولهم (**وعليهم اليمين**) أنهم لم يرسلوه ولم يصل إليهم شيء ولا شيء عليه ولا عليهم وتكون العارية هدراً ويبدؤون بالحلف لأنهم يبدؤون في الضمان فكان الأولى أن يقول فعليهم ثم عليه اليمين فإن نكلوا ونكل فالغرم عليه وعليهم وإن حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه عليه فقط قال د وأما إن أقروا بكونه رسولاً لضمنوا كما في المسألة الأولى اهـ.

أي قوله وإن زعم أنه مرسل الخ وقوله كما الخ يقتضي أن هذه ليست مفهوم الأولى وتحرير الفرق بينهما أن الثانية قال الرسول أوصلته لهم والأولى قال تلف هذا ما يقتضيه لفظ المصنف ولا ينافيه قول عج هنا هذا إذا تعذر أخذ المعار بعينه لتلف أو لغير ذلك اهـ.

لأن الرسول لم يدع هنا التلف بل الإيصال وإن كان تلفها مشاهداً إذا لم يقل تلف مني (**ومؤنة أخذها**) أي أجرة نقلها لمكان المستعير (**على المستعير كردها**) أي كأجرة ردها لمكان المعير (**على الأظهر**) لأن الإعارة معروف فلا يكلف أجرة معروف صنعه (**و**) اختلف (**في علف الدابة**) المستعارة وهي عند المستعير هل عليه أو على المعير إذ لو كان على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء في ذلك (**قولان**) والعلف بفتح اللام أي ما يعلف به وأما بالسكون وهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولاً واحداً ولا مفهوم لدابة بل كل ما يحتاج للإنفاق كذلك وظاهر كلام المصنف جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافاً لقول بعض المفتين هو على المعير في الليلة والليلتين وعلى المستعير في المدة الطويلة والسفر البعيد.

وقول المصنف فعليه وعليهم اليمين قال طفى لا يأتي على المشهور سواء أنكروا الإرسال أم لا أما الأول فكما تقدم وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي دفعت إليه بغير إشهاد فيغرم على المشهور صرح به في معين الحكام وحينئذ فقول د إن أقروا بالإرسال ضمنوا غير ظاهر (**وفي علف الدابة قولان**) اللائق باصطلاحه التعبير بالتردد انظر نقل ق وقول ز خلافاً لقول بعض المفتين الخ ما نقله ق عن بعض المفتين عكس هذا انظره.

باب

(الغصب أخذ مال) أي استيلاء عليه **(قهراً)** تعدياً بلا حرابة وخرج عن الحد أخذ الأب الغني مال ولده لقوة شبهته في مال ولده ولذا لم يقطع فيه كما يأتي وفي تت عن صاحب المقدمات يستوي أي في حكم الغصب المسلم والذمي البالغ والأجنبي والقريب إلا الوالد من ولده والجد للأب في حفيده قيل لا يحكم له بحكم الغصب لخبر أنت ومالك لأبيك اهـ.

فأخذ الأب والجد للأب خارج بقوله تعدياً إذ المتعدي من لا شبهة له شرعية **(وأدب)** وجوباً باجتهاد الحاكم غاصب **(مميز)** بعد أن يؤخذ منه ما غصب بل ولو عفا عنه المغصوب منه لحق الله لا للتحريم بل لدفع الفساد في الأرض واستصلاح حاله كضرب

الغصب

(أخذ مال قهراً) هكذا حده ابن الحاجب فاعترضه ابن عبد السلام بأن فيه تركيباً في قوله بلا حرابة وهو توقف معرفة المحدود على معرفة حقيقة اخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه وابن عرفة بأنه غير مانع لدخول المنافع فيه كأخذه سكنى ربع ونحوه وليس غصباً بل تعدياً فلو زاد بعد قوله مال غير منفعة لخرج التعدي ولو قال بلا خوف قتل عوض بلا حرابة لسلم من التركيب فيقول أخذ مال غير منفعة قهراً تعدياً بلا خوف قتل وعرفه ابن عرفة بقوله أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه يموت مالكه وحرابة والمراد بالأخذ استيلاؤه على المال وإن لم يحزه لنفسه بالفعل فإذا استولى الظالم على مال شخص بأن حال بينه وبين ماله ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه ربه فيه كان غاصباً ابن عرفة ومعرفة حرمته في الدين ضرورية لأن حفظ الأموال إحدى الكليات التي اجتمعت الملل عليها ويؤدب فاعله لأنه ظلم اهـ.

وقول ز والجد للأب في حفيده الخ هكذا في نقل ح عن المقدمات بتقييد الجد بكونه للأب اهـ.

وبعضهم نقل عن المتيطي والمقدمات إطلاق الجد وهو ظاهر **(وأدب مميز)** عبارة ابن رشد في المقدمات ويجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرمات الله تعالى ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه فإن كان صغيراً لم يبلغ الحلم سقط عنه الأدب لحديث رفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم وقد قيل إن الإمام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب اهـ.

الدابة لذلك **(كمدعيه)** أي كأدب مدعي الغصب **(على صالح)** وهو من لا يتهم به أو من هو من أهل الخير والدين تفسيران وليس المراد الصالح العرفي وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد بحسب الإمكان **(وفي حلف المجهول)** حاله وهو من لا يعرف بخير ولا شر يدعي عليه بالغصب أنه ما غصب فإن نكل حلف المدعي واستحق فإن نكل فلا شيء له وعدم حلفه **(قولان)** والثاني أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو إنما يثبت بعدلين ابن يونس على القول بحلفه لا يلزم راميه شيء اهـ.

ويفهم منه أنه على القول بعدم حلفه يلزم راميه الأدب فإن ادعى على من يليق به الغصب هدد المدعى عليه وسجن لعله يخرج عين المغصوب فإن لم يخرج شيئاً حلف وبرئ فإن نكل حلف المدعي واستحق وقولي لعله يخرج عين المغصوب أي إذا كان مما يعرف بعينه كما قال أبو الحسن وقال وأما ما لا يعرف بعينه فلا فائدة في تهديده بالنظر إليه إذ لو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقرّ آمناً اهـ.

وحكى ابن عرفة القولين عن ابن رشد واللخمي وابن شعبان وغيرهم قال ابن ناجي بعد ذكر القولين لم يحك ابن الحاجب غير الثاني ولم يتحقق ابن عبد السلام وجود الأول بل قال أظن أني وقفت عليه لبعض الشيوخ اهـ.

قلت ولهذا اقتصر المصنف على الثاني مع أن ظاهر عبارة ابن رشد ترجيح الأول والله تعالى أعلم وقول ابن رشد ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه قال ابن ناجي خالفه فيه المتيطي فقال لا يؤدب إن عفا عنه المغصوب منه اهـ.

(كمدعيه على صالح) ابن عرفة عن آخر سرقتها فإن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بهذا أدب الذي ادعى ذلك اهـ.

قلت ظاهره أنه يؤدب مطلقاً وإن لم يكن على وجه المشاتمة وفي النوادر إنما يؤدب المدعي على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا اهـ.

(وفي حلف المجهول قولان) قول ز ابن يونس على القول بحلفه لا يلزم راميه شيء الخ تحريف في النقل عن ابن يونس والذي في ق عنه ما نصه المتهم يحلف والذي هو من أوساط الناس لا يحلف ولا يؤدب راميه والخير يلزم راميه الأدب اهـ.

وهكذا نقله عنه أبو الحسن فقد رتب نفي أدب راميه على القول بعدم حلفه فعلى القول بحلفه لا يؤدب راميه من باب أحرى فتأمله وأشار المصنف بالقولين إلى كلام ابن يونس المتقدم وقول الباجي عليه اليمين زاد الباجي ويؤدب أي المدعى عليه انظر نقل كلامه في ح فلو قال المصنف تردد لوافق اصطلاحه اهـ.

وقول ز به بقيد قول ابن عاصم وحكموا بصحة الإقرار الخ فيه نظر لأنه إذا أخرج ما هو معروف بعينه أخذه المدعي لثبوته له لا بإقرار المتهم به فلا فائدة في الحكم بصحة الإقرار حينئذ وإنما معنى البيت ما شرحه به ابن الناظم ونصه نص الشيخ رحمه الله تعالى في هذا البيت على قول سحنون وأرشد إلى أنه الذي وقع به الحكم من القضاة ففي معين ابن

وقوله إذا كان مما يعرف بعينه به يقيد قول ابن عاصم:

وحكموا بصحة الإقرار من داعر يحبس لاختبار

فيقيد بما إذا أقرّ بما يعرف بعينه وإن قصد غرم قيمته لا بما يعرف بعينه حتى يقر آمناً ولعل ذلك فيمن يليق به وهو غير مشهور بالعداء وأما المشهور بالعداء فيعمل بإقراره كما يفيده قول ابن عاصم قبله:

وإن تكن دعوى على من يتهم فمالك بالضرب والسجن حكم

ويقدح فيه قول المصنف فيما يأتي في باب السرقة مبالغاً على عدم الأخذ بإقراره ويثبت بإقرار إن طاع وإلا فلا ولو أخرج السرقة أو عين القتيل **(وضمن)** الغاصب المميز أي تعلق به الضمان **(باستيلاء)** على الشيء المغصوب عقاراً أو غيره كأمة وقلت تعلق لأنه لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوي أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء أنه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات وأما ضمان الغلة فسيأتي أنه لا يضمنها إذا غصب الذات إلا إذا استعملها وأما إن غصب المنفعة فسيأتي أنه يضمنها وإن لم يستعمل فيما عدا البضع والحر على ما يأتي في قوله أو غصب منفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع

عبد الرفيع سحنون وإذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة وادعى ذلك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الإكراه اهـ.

من ابن الناظم لكن قول سحنون خلاف مذهب المدونة قال الرجراجي في مناهج التحصيل ما نصه المدعى عليه الغصب له أربعة أحوال الأول أن يكون معروفاً بالخير والصلاح وهذا لا يمين عليه في أدب المدعي قولان قال ابن القاسم في المدونة يؤدب وقال أشهب لا أدب عليه والثاني أن يكون مستور الحال هذا لا يمين عليه أيضاً ولا أدب على المدعي ذلك والثالث أن يكون مما يشار إليه بذلك ولم يشتهر به وهذا يحلف ولا أدب على المدعي فإن نكل حلف المدعي واستحق والرابع أن يكون معروفاً مشهوراً بذلك وهذا يحلف ويضرب ويهدد ويسجن فإن تمادى على الجحود ترك فإن اعترف بعد التهديد فهل يؤاخذ بإقراره أو لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها لا يؤاخذ به ولو عين الشيء المدعى فيه لأنه مكره وهو قول ابن القاسم في المدونة في كتاب القطع من السرقة الثاني إنه إن عين الشيء أخذ بإقراره وإن لم يعينه لم يؤاخذ به والثالث أنه يؤاخذ بإقراره على كل حال من غير تفصيل بين أن يعين أو لا يعين وهو قول سحنون قال ولا يعرف ذلك إلا من ابتلي به بريد القضاة قال لأن ذلك كان بوجه جائز اهـ.

وأصله للخمي في تبصرته وبه تعلم أن قول ز أما المشهور بالعداء فيعمل بإقراره الخ غير صحيح على مذهب المدونة وقول ابن عاصم وإن تكن دعوى على من يتهم الخ لا يفيد شيئاً من ذلك لأنه لا يلزم من ضربه وسجنه العمل بإقراره كما تقدم **(وضمن بالاستيلاء)**

والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات ولم يقل وضمن به ليفيد مساواة الاستيلاء للفظ أخذ.

فرع: لا شيء على مجتهد أتلف شيئاً بفتواه ويضمن غيره إن انتصب وإلا فقولان وأغلظ الحاكم على غير المجتهد وإن أدبه فأهل إلا أن يكون تقدم له اشتغال فيسقط عنه الأدب وينهى عن الفتوى إذا لم يكن أهلاً قاله المازري **(وإلا)** يكن الجاني على نفس أو مال مميزاً بل غير مميز **(فتردد)** أي طريقان طريقة تحكي الخلاف فيما يضمنه هل المال في ماله والدية على عاقلته إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله واستظهره المصنف أو لا يضمن المال وإنما تكون الدية على عاقلته إن بلغت الثلث أو لا يضمن مالاً ولا دية ويكونان هدراً والمجنون كذلك وطريقة تحكي الخلاف في حد السن الذي يضمن فيه فقيل ابن سنتين وقيل ابن سنة وقيل غير ذلك إلا ابن شهراً وبنته فلا يضمن وإنما قلت وإن لم يكن الجاني مميزاً ولم أقل وإن لم يكن الغاصب مميزاً لأن غير المميز لا يتصور منه غصب هذا تحرير محل التردد وبعد ذلك لا وجه لذكره هنا لأن المذهب أن الضمان للمال في ماله وللدم في ماله أيضاً إن لم يبلغ الثلث فإن بلغ الثلث فعلى عاقلته وأن التمييز لا يحد بسن وأنه الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب والمراد بفهم الخطاب أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعي أجاب وقد اقتصر أول الحجر على ما يفيد أن الصغير يضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه وظاهره مميزاً أم لا ولفظ أفسد ربما يقتضي التمييز وعليه اقتصر البرزلي فإن أمن فاقتصر في آخر الوديعة على أنه لا يضمن حيث قال وإن أودع صبياً الخ ويأتي في باب الجراح أن عمده كالخطأ وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو في السن الذي يضمن فيه كما مر مع أنه ليس من عادته جعل التردد في موضوع متعدد فلو حذفه لكان أحسن وأشار بقوله **(كأن مات)** المغصوب عند الغاصب إلى أن الغاصب يضمن السماوي **(أو قتل عبد)** مغصوب **(قصاصاً)** أي غصب عبداً فقتل شخصاً بعد غصبه فقتل به فيضمنه الغاصب كذا قرره تت ومقتضاه أنه لو كان القتل سابقاً على الغصب وقتل به عند الغاصب لا ضمان عليه ويحتمل ضمانه لأنه الغاصب ظالم أحق بالحمل عليه ولأن سيده ربما كان يفديه لو لم

ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين العقار وغيره وهو كذلك خلافاً لابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل وإلا فلا يضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بأن المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء يوجب الضمان مطلقاً فلو غصب أمة كائنة ببقعة فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها وروايات المذهب واضحة بهذا قال غ وعبارة ابن الحاجب وابن شاس منسوجة على منوال وجيز الغزالي في هذا المحل وكلام المصنف سالم من ذلك وإن كان قوله بعد أو ركب يحتمل أن يشير إليه فتأمله اهـ.

وقول ز وإلا فقولان أي وإلا يكن منتصباً للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان وهما جاريان على الخلاف في الغرر بالقول والمشهور فيه عدم الضمان **(أو قتل عبد قصاصاً)** ما قيده به تت من

يغصب وإن كان الخيار لولي المقتول إذ ربما كان يراعي سيده بل ربما كان قد يعفو لأجله بل ظاهر المصنف والشارح وق الإطلاق وانظر سند تت في تقريره بما مر ومثل القصاص الحرابة والارتداد ونحوهما وكذا يضمن ما دون النفس إذا كان القصاص ينقص القيمة ولو أبدل عبد برقيق كان أولى (**أو ركب دابة**) غصبها فهلكت ضمنها وتقدم أن مجرد وضع اليد موجب للضمان فكيف بالركوب ولذا استشكله ابن عرفة بأنه يقتضي أنه إن لم يكن ركبها لم يضمن أي وليس كذلك وقد يقال إن غاصب الركوب لم يتقدم له وضع يد فهي غيرها قاله تت وقد يقال نعم وإن كان مجرد الاستيلاء يضمن به لكن تقدم أن المراد يتعلق بالاستيلاء وأن فائدته ضمان قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم المفوت فذكر هنا المفوت أي الركوب الناشئ عنه هلاك كما تقدم تصوير تت فلا إشكال في كلام المصنف (**أو ذبح**) الشيء المغصوب والمذهب أنه ليس بمفيت ولربه الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذه مذبوحاً مع نقصه عن قيمته حياً بل ظاهر ابن رشد أن هذا متفق عليه ولا يريد المصنف أنه ذبح شاة غيره تعدياً من غير غصبها فيكون من نظائر الغصب لا منه لأن المذهب مساواة ذلك في الحكم المتقدم للمغصوب

كونه جنى بعد الغصب قال طفى هو الذي قرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب وهو ظاهر إذ لو كانت الجناية عند المغصوب منه فلا وجه لضمان الغاصب ففي النوادر عن محمد لو جنى العبد قبل الغصب جناية وبعده أخرى على رجلين فقال أشهب يخير ربه فإن أسلمه لهما تبع الغاصب بنصف قيمته يوم الغصب إلا أن تكون أكثر من أرش الجناية على الثاني وإن شاء فداه بالأرش وتبع الجاني بالأقل من أرش الثانية ونصف قيمته يوم غصبه اهـ.

ونقله ابن عرفة فهذا يدل على أن الجناية الكائنة عند المغصوب منه لا يؤاخذ بها الغاصب فتوقف ز تبعاً لعج ود في القتل السابق على الغصب هل يضمنه أم لا قصور (**أو ركب دابة**) كلامه هنا في المفيت للمغصوب بعد تقرر الضمان بالاستيلاء والركوب ليس بمفيت فإن عنى أن الركوب به يتقرر الضمان فقد ذكره في غير محله مع مناقضته لقوله وضمن بالاستيلاء قاله غ فمجرد الاستيلاء سواء كان بالركوب أو غيره موجب لتعلق الضمان فلا فائدة في ذكر الركوب وبهذا يرد جواب ز الأول ويرد جوابه الثاني بأنها إذا عطيت بعد الركوب فلزوم القيمة إنما هو بالعطب لا بالركوب (**أو ذبح**) قول ز والمذهب أنه ليس بمفيت أي خلاف ما يقتضيه كلام المصنف حيث عده في المفوتات تبعاً لابن الحاجب ابن شاس وقبله ابن عبد السلام وأصله لابن الجلاب وتعقب ذلك ابن عرفة قائلاً لا أعرفه نصاً اهـ.

ونص الجلاب من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها اهـ.

وظاهره يقتضي أن الذبح مفيت وحمل ابن التلمساني كلامه على تخيير ربها وما نقله ح يدل على أن المذهب في ذبح الشاة تخيير ربها في أخذها وما نقصها الذبح أو تركها وأخذ قيمتها يوم الذبح قال بعض الشيوخ وعلى هذا فالذبح سبب في الضمان قطعاً إما لضمان القيمة برمتها أو بعض القيمة وهو أرش النقص وهذا القدر كاف في صدق المتن اهـ.

(أو جحد) المودع **(وديعة)** ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ببقائها ثم هلكت ولو بسماوي وثبت الهلاك فيضمنها لأنه لما جحدها صار كالغاصب كما مر في باب الوديعة عند قوله وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف وبهذا علم أن مدخول الكاف في قوله كأن مات مع ما عطف عليه أمثلة لمفيت المغصوب وفي جحد الوديعة والأكل بلا علم وفتح قيد لعبد وعلى غير عاقل وغيرها ليس من أمثلته وإنما هو من مشاركه في الضمان فالكاف للتمثيل بالنسبة لبعض مدخولها كالموت والقتل وللتشبيه بالنسبة لبعض فهو من باب استعمال المشتري في معنييه عند من أجازه **(أو أكل)** شخص مغصوباً وهبه له غاصب **(بلا علم)** من الآكل أن ما وهب له غصب وبدئ بغاصب فإن أعسر فعلى الموهوب قدر أكله أو ما وهب له فقط فإن أعسرا اتبع أولهما يسرا ومن أخذ منه شيء لا يرجع به على الآخر

قلت وفيه نظر بل كلام ح صريح في أن المذهب هو التخيير في أخذها مذبوحة دون أرش أو تركها وأخذ قيمتها وحينئذ فلا يتم الجواب نعم كلام ابن ناجي يدل على أن ما قاله المصنف تبعاً لابن الحاجب هو المذهب ونصه قوله ولو مات الخ وأما لو وجدها مذبوحة فقال ابن مسلمة في الغاصب إذا فعل ذلك لربها أخذها مع ما نقصها وأبعد عن أصول المذهب وقيل إن ربها مخير بين أخذها بعينها بلا زيادة وأخذ قيمتها قاله ابن القاسم في سماع يحيى وقيل يضمن الغاصب قيمتها وبعد ذبحها إفاتة لها وهو ظاهر قول المدونة في كتاب الغصب وأخذ مثله من قول ابن القاسم في المجموعة إن طحن الغاصب القمح فهو فوت وعليه مثل القمح اهـ.

وسئل أبو العباس الغساني القيرواني عمن اشترى غنماً من غاصب فذبحها وأخذ في بيعها هل يسوغ الشراء من لحمها أم لا فأفتى بجوازه لأنه لما ذبحها ترتبت في ذمته عملاً بما تقدم وشنعوا عليه في ذلك وتشنيعهم عليه إن كان من باب سد هذا الباب عن العامة لئلا يتمادى على الشراء من الغاصب مطلقاً فواضح وإلا فما أفتى به هو الجاري على ظواهر المدونة وظواهرها كالنصوص ولقولها مزية على غيرها اهـ.

من كتاب الاستحقاق وقول ز مع ما نقصه الخ خلاف المعتمد بل المعتمد على التخيير أنه إن أخذها لم يأخذ معها ما نقصه الذبح قاله اللخمي ونحوه في النوادر وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى كما تقدم انظر ح وطفى **(أو جحد وديعة)** كذا في العتبية في رسم حمل صبياً من سماع عيسى قال ابن رشد في شرحه هذا بين على ما قال إنه إن ادعى عليه الغصب أو الإيداع فأنكر ذلك ثم ماتت الدابة فأقام المدعي بينة بعد موتها بما ادعاه من الغصب أو الإيداع أو أقر بذلك على نفسه أنه ضامن ولو تداعياً فيها ولم يدع أحدهما على صاحبه فيها غصباً ولا إيداعاً فماتت ثم أثبت أنها له ولم يثبت غصباً ولا إيداعاً لم يلزمه ضمانها باتفاق ولو ادعى عليه الغصب أو الإيداع فأنكره ثم ماتت فأقام البينة بعد موتها أنها له ولم يقم البينة على ما ادعاه من الغصب أو الإيداع لتخرج ذلك على قولين فقف على افتراق هذه الوجوه الثلاثة اهـ.

وأما بعلم فهو والغاصب سواء وسيذكر أكله مالكه ضيافة (**أو أكره**) شخص شخصاً (**غيره على التلف**) ظاهره أن الضمان على المكره بالكسر والمذهب أنه على كل منهما ولكن المكره بالفتح مقدم لمباشرته على المكره بالكسر لتسببه فلا يتبع إلا إن أعدم المكره بالفتح ومفهوم على التلف أنه لو أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فالضمان على كل منهما على المذهب أيضاً لكن على السواء (**أو حفر بئراً تعدياً**) بأن حفرها بأرض غيره أو بطريق المسلمين فإنه يضمن قاله تت والظاهر إن حفرها بلصق الطريق بلا حائل كحفرها بها ثم قال تت فلو حفرها بملكه لا بقصد معين لم يضمن اهـ.

أي ولا بقصد ضرر كما يدل عليه كلام المصنف في باب الجراح فمن التعدي حفرها بملكه لقصد ضرر كوقوع سارق بها وإن لم يقصد هلاكه كما يأتي في الجراح وكوقوع محترم غير آدمي فإن وقع بها آدمي ضمنه فيما يظهر في النوعين المذكورين فإن حفرها بمحل يجوز له بقصد منع آدمي أو محترم غيره من الوصول إلى زرعه ونحوه فسقط بها من قصد منعه وتلف هل لا ضمان عليه لأنه غير متعد أو يضمن كما قد يفيده مفهوم قول تت لا بقصد معين وهذا معين بالوصف لا بالشخص وهل يصدق في أنه لم يقصد بحفرها الإتلاف يحرر ذلك كله من باب الجراح وغيره (**وقدم عليه**) أي على المتعدي بحفر البئر في الضمان (**المردي**) بمعنى ضمن لأنه مباشر دون الحافر بدليل قوله (**إلا**) أن يكون حفرها (**لمعين فسيان**) المردي والحافر في القصاص عليهما في الإنسان مع

بلفظه (**أو أكره غيره على التلف**) قول ز ولكن المكره بالفتح مقدم الخ هذا هو الذي في النوادر عن سحنون ونقله ابن عبد السلام وضيح وابن عرفة وبه قرر ح وقال إنه المذهب فحمل تت المصنف على ظاهره ليس بصواب وقول ز لكن على السواء الخ هذا الذي نص عليه سحنون وفرق ابن عرفة بينهما بأن هذه كلاهما فيها مباشر بخلاف الأولى فلم يقع من المكره بالكسر إلا الإكراه فلذلك قدم عليه المباشر (**وقدم عليه المردي**) ابن عاشر لفظ التقديم يشعر بأن للحافر نصيباً في الضمان عند عدم المردي وليس كذلك أي فالذي يتعلق به الضمان هو المردي خاصة ولا ضمان على الحافر سواء كان المردي موسراً أو معسراً فليس كالمكره بالكسر ولعله لأن السبب هنا أضعف اهـ.

ولهذا قال ز وقدم بمعنى ضمن لأنه مباشر دون الحافر وكذا قال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ابن عرفة وكذا نقله الطرطوشي في مسألة القفص الآتية وعارضه ابن عبد السلام بتسوية سحنون بين المكره غيره على أن يخرج له مال رجل من بيته ويدفعه له مع أن الآمر المكره متسبب والمأمور مباشر وأجاب بأن التسبب بالإكراه أشد من التسبب بالحفر قلت إنهما في مسألة سحنون مباشر أن معاً ضرورة مباشرة المكره أخذ المال من مخرجه واستقراره بيده والآخذ من الغاصب العالم بالغصب غاصب (**إلا لمعين فسيان**) قول ز كما نقله ق عن ابن عرفة الخ بعد أن نقل ق ما ذكره عن ابن عرفة قال عقبه واستظهر أنت على هذا فإني لم أصادفه حين راجعته اهـ.

التكافؤ فيهما والضمان في غيره فإن كان أحدهما فقط مكافئاً كان حفرها مسلم لعبد معين ورداه عبد مثله قتل المردي دون الحافر وعليه الأدب وانظر هل عليه شيء من قيمة العبد أم لا ويجري مثل هذا في المتسبب مع المباشر وفي الجماعة إذا قتلوا شخصاً وكان بعضهم فقط مكافئاً وقيد قوله فسيان بما إذا علم المردي بقصد الحافر وإلا اقتص من المردي فقط كما نقله ق عن ابن عرفة **(أو فتح قيد عبد)** قيد **(لئلا يأبق)** فأبق عقب الفتح أو بعده بمثله ضمن قيمته لربه فمتعلق الجار والمجرور فعل مقدر لا قيد المذكور مفتوح القاف لأنه اسم آلة بدليل تعلق الفتح بها ولا يصح تعليقها بما ذكر كذا قرر ويرده ما صرحوا به من أن الجار والمجرور يتعلق باسم العين كالآلة هنا ومثلوه بنحو أسد عليّ كما مر ومفهوم لئلا يأبق أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله لم يضمن وهو كذلك والظاهران القول لسيده إنه قيده لخوف أباقه لا قول الفاتح إنه لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما لأنه لا يعلم إلا من جهته ومثل ما ذكره المصنف من سقي دابة واقفة ببئر للشرب فذهبت ولو لم يسقها لم تذهب لوجوب سقيها عليه وحفظها لربها كما يشمله قوله فيما مر كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده ولو فتح قيد حر وذهب بحيث يتعذر رجوعه ضمن ديته كما يأتي في قوله كحرّ باعه وتعذر رجوعه من أنه لا مفهوم لباعه بل حيث أدخله في أمر يتعذر رجوعه فإنه يضمن ديته **(أو)** فتح بابا مغلقاً **(على غير عاقل)** فذهب فيضمنه لتعديه بفتحه **(إلا بمصاحبة ربه)** حين الفتح ولو نائماً حيث كان له شعور وهذا في غير الطير وأما هو فيضمن بفتحه عليه ولو صاحبه ربه غير نائم والظاهر إن المراد بمصاحبة ربه في مسألة المصنف أن يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وإن بعد عنه يسيراً لا الملاصقة فقط.

تنبيه: لو قال سد الباب على بهيمتي فقال فعلت ولم يفعل متعمداً للترك حتى ذهبت لم يضمن إذ لا يجب عليه امتثال أمره وحفظ مال الغير إنما يجب حيث لم يكن ربه متمكناً من حفظه وقوله فعلت من الغرور القولي ولو أدخل اجنبي دابة دار صاحبها فقال ربها له اغلق عليها فلم يفعل ضمن إلا أن يكون ناسياً لأن مباشرته لإدخالها صيرتها أمانة يجب حفظها انظر بقيته في تت **(أو)** فتح أو نقب **(حرزا)** فأخذ منه آخر متاعاً فالضمان وقدم الآخذ لمباشرته إلا بمصاحبة ربه فهو محذوف من هنا لدلالة ما قبله عليه وبقولنا فأخذ منه آخر متاعاً علم أن هذا غير مكرر مع قوله أو على غير عاقل وإن كان في كل منهما فتح حرزا لكن هنا فتحه على غير حيوان وذكر معمول قوله وضمن بالاستيلاء

قلت لم يذكر ابن عرفة هذا الكلام في باب الغصب وإنما ذكره في الجنايات ونصه ابن شاس ومن حفر بئراً ليقع فيها رجل معين فوقف الرجل على شفيرها فرداه فيها غير الحافر فقال القاضي أبو الحسن يقتلان معاً للاعتدال وقال القاضي أبو عبد الله بن هارون يقتل المردي دون الحافر تغليباً للمباشر قلت الأظهر إن علم المردي بتقدم فعل الحافر وقصده قتلاً معاً كبينة الزور مع القاضي العالم بزورها وإلا قتل وحده على رواية ابن القاسم في بينة الزور اهـ.

فقال (**المثلى**) مع تعيينه أو إتلافه (**ولو**) غصبه (**بغلاء**) وحكم عليه به زمن الرخاء (**بمثله**) قاله تت وأشار إلى أن قوله بمثله متعلق بمقدر بعد المبالغة وهو حكم عليه لا يضمن المقدر قبل المثلى لأن المثلى هو المضمون الناشئ عن تلف مثله وجعل الضمان مع تعييبه أو إتلافه احترازاً عما إذا كان المثلى المغصوب موجوداً وأراد به أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه (**و**) إن تعذر المثلى لعدم أبانه ونحوه (**صبر**) المغصوب منه (**لوجوده و**) إذا وجد رب المثلى الغاصب ببلد غير بلد الغصب صبر وجوباً حتى يرجع (**لبلده**) فمن غصب بمكة من رجل فمحا فإنما يأخذ المغصوب منه مثله بمكة لا بمصر إن لم يكن المثلى المغصوب مع الغاصب بأن كان باقياً ببلد الغصب بل (**ولو صاحبه**) لأن نقله فوت يوجب غرم مثله لا رد عينه وظاهره وإن لم يكن فيه كلفة كما يدل له نقل ق أن نقل الحيوان فوت بخلاف المقوم فإنما يكون نقله فوتاً إن احتيج لكبير حمل كما سيقول ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل فإن احتاج لم يجب غرم قيمته قطعاً بل يخير ربه كما يأتي والمبيع فاسداً مخالف للمغصوب إذ قد مر أنه يفوت بنقل فيه كلفة مثالياً أو مقوماً ويجوز للمغصوب منه أن يأخذ عن المثلى الطعام ثمناً على المذهب لأن طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض ويشترط التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين قاله بعض الشراح ونظر فيه عج واعلم أن فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير (**ومنع**) الغاصب (**منه**) أي من التصرف في المثلى الذي صاحبه ربه (**للتوثق**) برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه فإن للمغصوب منه أن يمنع الغاصب منه وإذا منع للتوثق فتصرفه فيه مردود إذ هو الأصل فيما يمنع فلا يجوز لمن وهب له مع علمه بالغصب قبوله ولا التصرف فيه بأكل ونحوه وقولهم إن الحرام لا يتعدى ذمتين ليس مذهبنا كما يفيده قوله ووارثه وموهوبه إن علما كهو ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب مما فات عند الغاصب ولزمته قيمته كهبته شاة ذبحها وطبخ لحمها لشخص حيث علم أن الغاصب لا يدفع لرب الشاة

هذا لفظه (**ولو بغلاء**) أشار بلو لما ذكره في ضيح ونصه أشار اللخمي إلى أن القول بتغريمه القيمة مخرج على أن الغاصب يغرم أو على القيم وقول ز فلربه أخذه الخ أي لما نقله في ضيح عن ابن بشير من أنهم اتفقوا على أن الدنانير والدراهم تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراماً أو كان في ماله شبهة خلافاً لما نقله الجلاب عن ابن القاسم أن للغاصب أن يرد مثلها مع وجودها قال بعضهم لم يقل ابن القاسم هذا في الغصب وإنما قاله في البيع لأن البيع بها واقع على صفة لأنها لا تراد لعينها وأما المغصوب منه فله غرض في أخذ ماله لأنه حلال ومال الغاصب حرام وذكر الشيخ سليمان البحيري أن ما نقله الجلاب عن ابن القاسم خلاف المشهور انظر ح (**ومنع منه للتوثق**) قول ز ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب حيث علم أن الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها الخ الذي في ح عن نوازل ابن رشد أنه يمنع ولو علم أن الغاصب يدفع لرب الشاة قيمتها مراعاة لمن يقول بتخيير ربها في أخذها حينئذ نعم لو وقع

قيمتها وبه كان يفتي شيخنا القرافي ووافقه غير واحد من مشايخي وبه يتبين صحة ما قال صاحب المدخل من منع أكل أطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكساً وبه أفتى صر وشراؤه لا يبيحه ولكن مقتضى ما لابن ناجي وقول المصنف فيما يأتي أو غرم قيمته أنه يجوز الأكل لمن وهب له شيء من المغصوب حيث لزمته القيمة قاله عج وعلى ما لابن ناجي فيجوز شراء رؤوس ضأن مشوية مأخوذة مكساً كتسقية ولبس سرموجه مغصوب نعلها إلا أطراف نيئة غصبت من مذبح بعد الذبح باتفاق ابن ناجي وغيره وقوله حيث لزمته القيمة أي وعلم أنه لا يردها لربها بشرط حصول المفوت كما هو موضوع المسألة ولذا كان عج لا يلبس سراميج مصر بل المغربية لعدم تحقق غصب نعلها بناء على أن الحلال ما جهل أصله قال وقد كان شيخنا العارف بالله تعالى آخر المسلكين بمصر محمد بن الترجمان يذبح عنزا ملكه ويجعل له منها نعلاً **(ولا رد له)** أي لا يلزم الغاصب برده يعني أن المغصوب منه إذا طلب من الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلد الغصب فلا يلزمه ذلك لما مر من أن نقل المثلى فوت كالمقوم إن احتاج لكبير كلفة ومر أن نقل المثلى يقوم مقامه مثله وهذا يغني عنه قوله ولبلده ولو صاحبه فهو تكرار وحمله على ما إذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل ثم وجد فلا رد له يتكرر مع قوله وملكه إن اشتراه وقد يقال أعاده مع تكراره مع ما مر ليشبه به ما بعده فإنه شبه بما تضمنه قوله ولا رد له من أنه لا يلتفت لكلام رب المغصوب قوله **(كإجازته)** أي المغصوب منه **(بيعه)** أي بيع الغاصب الشيء المغصوب حال كونه **(معيباً)** وقت بيع الغاصب سواء كان العيب طارئاً عنده أو كان عند ربه قبل الغصب و**(زال)** العيب عند المشتري **(وقال)** المغصوب منه إنما **(أجزت)** بيعه **(لظن بقائه)** أي دوام العيب فلا رد له فيما أجازه وعلله الإمام بأنه لو شاء لتثبت فلو زال عند الغاصب فباعه سليماً ثم أجازه ربه معتقداً أنه إنما باعه معيباً وقال إنما أجزته لاعتقادي بيعك له معيباً فلا رد له أيضاً عند عبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد ولما كان لا تسلط للمالك على عين المثلى إذا وجده بغير بلده مع

غرم القيمة بالفعل جاز الأكل كما يأتي **(ولا رد له)** قول ز وهذا يغني عنه قوله ولبلده الخ لأنه يلزم من كونه ليس له أخذه أنه لا يلزمه رده ولذا قال طفى قول المصنف ولا رد له لا محل له هنا وإنما محله عند ذكر المقوم وفي المقوم ذكره ابن عرفة فقال ومعروف المذهب أنه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب اهـ.

وعليه حمله غ والله أعلم وقول ز يتكرر مع قوله وملكه إن اشتراه الخ فيه نظر لأن كلام المصنف الآتي في المقوم لا في المثلى وصوابه أن لو نظر فيه بأنه جار على غير المشهور إذ المشهور أنه يصبر لوجوده كما تقدم.

(وقال أجزت لظن الخ) قول ز وظاهر ح ترجيحه الخ فيه نظر لأن أبا الحسن ذكر القولين معاً وقال في قول بعض القرويين إنه ظاهر المدونة ولم ينقل ح إلا كلام أبي الحسن

الغاصب كذلك لا تسلط له إذا وجده على غير صفته فذكر ذلك مشبهاً أيضاً بما تضمنه قوله ولا رد له فقال **(كنقرة)** أي كغصب قطعة مذابة ذهب أو فضة **(صيغت)** أي صاغها الغاصب حلياً أو سكبها وضربها دراهم ونحاس ضرب فلوساً فيلزمه مثل النقرة والنحاس ولا يقضي له بالعين لأن مطلق الصياغة والضرب مفيت بخلاف ما تقدم من قوله ونحاس بتور لا فلوس **(وطين لبن)** أي ضرب لبناً لا يرد بل يضمن مثله إن علم وإلا فقيمته لأن المثلى الجزاف يضمن بالقيمة واستشكل هذا بعض شيوخنا بأن لزوم القيمة في الجزاف للهروب من ربا الفضل لو دفع مثله وهذا منتف في الطين فإن قيل لم كان الطين مثلياً مع أن ضابط المثلى لا ينطبق عليه فالجواب أنه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه قاله د **(وقمح طحن)** ودقيق عجن وعجين خبز فيما يظهر ويدل له جعله الطحن هنا ناقلاً يقيناً ولم يجعلوه في باب الربويات ناقلاً كالعجن فمنعوا التفاصيل بينهما احتياطاً للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنة فهو وإن ظلم لا يظلم **(وبذر)** أي ما يبذر كحب **(زرع)** فيلزمه لربه مثله فبذر اسم لا مصدر إذ هو مصدر القاء الحب على الأرض وهو الزرع فلا معنى لقوله زرع ولا يحمل زرع على غطى لاقتضائه أن فوات المبذور يتوقف على تغطيته وليس كذلك ومن غصب نخلاً أو شجراً صغيرين فقلعها وغرسها بأرض فكبرت فلربها قلعها وأخذها كحيوان صغير كبر ذكره في المدونة وظاهرها كانت تنبت بأرض أخرى أم لا وقيدها سحنون بما إذا كانت تنبت بأخرى أي وإلا أخذ قيمتها على أنها لا تنبت **(و)** غصب **(بيض)** ثم **(أفرخ)** عند الغاصب فعليه مثل البيض والفرخ للغاصب **(إلا)** إن غصب **(ما)** أي فرخا كدجاجة ثم **(باض)** عند الغاصب ثم أفرخ **(إن حضن)** بيض نفسه فما خرج من الفراخ فلربها كالولادة وأولى إن باضت عند ربها فغصبها ببيضها فأفرخت عنده فلربها الفراريج والتقييد في النص بباضت عند الغاصب نص على المتوهم وكذا إذا غصب من شخص واحد دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنه تحتها فإن الفراريج لربها وعليه أجرة مثله في تعبه فيها فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها في حضنها وما نقصها إلا أن يتفاحش فيخير ربها بين أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء وبين أخذها مع كراء الحضن وشمل قوله إن حضن ما استقل بالحضن أو شاركه فيه غيره وهذا إن كان المغصوب أنثى فإن كان ذكراً فحضن مع أنثى

فلو عكس ز الترجيح كان أولى **(وطين لبن)** قول ز للهروب من ربا الفضل الخ من هذا التعليل جاء الإشكال لأنه ليس بطعام ولو قال للهروب من المزابنة لبيع مجهول بمجهول من جنسه لأنها تمنع في الطعام وغيره لاندفع الإشكال **(إلا ما باض إن حضن)** قول ز فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله الخ أي والفراخ للغاصب وقوله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها في حضنها وما نقصها كذا في الموازية وتعقبه الشيخ كما في ابن عرفة ونصه قال في الموازية وله كراء مثل حضانتها وما نقصت الشيخ في قوله وما نقصت نظر إلا أن يكون نقصا بينا فيخبر في أخذ قيمتها يوم الغصب الخ اهـ.

عند الغاصب فإنما عليه كراؤه وانظر لو غصب حمامة من رجل وذكراً من آخر وباضت وشاركها الذكر في الحضن وأفرخ فهل على رب الحمامة أجرة في مقابلة حضن الذكر لأنه ليس للغاصب أم لا.

فرع: لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما في بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج اهـ.

وانظر هل مثله من أخرج بيضة من ميتة ووضعها تحت دجاجة حتى أفرخت فتكون الفراخ لربها ويدل له ما يأتي من غصب خمر مسلم فتخلل فالخل للمسلم أم لا وهو الظاهر لأن من غصب بيضة حي وأفرخت عند الغاصب فإنه لا يكون الفرخ لربها فأولى بيضة الميت والفرق بينها بين الجنين أنه بخروجه حياً يملكه رب البهيمة لطهارته بخلاف هذه فإن رب الدجاجة لا يملكها بخروجها لنجاستها والفرق بينها وبين الخمر يتخلل أن الخمر يملكه ربه بتخلله وأما ما أفرخه البيض فإنما يملكه صاحب من حضنه **(و)** كغصب **(عصير)** أي ماء عنب **(تخمر)** بعد غصبه يلزم الغاصب عصير مثله لانقلابه لما لا يجوز تملكه إن علم كيله وإلا فقيمته وظاهر كلامه ولو كان لذمي مع أنه يملك الخمر فينبغي في هذه الحالة أن يخير كما إذا تخلل خمره **(وإن تخلل)** العصير ابتداء وكذا بعد تخمره فيما يظهر **(خير)** ربه في أخذه خلا ومثل عصيره إن علم قدره فإن جهل قيمته كان لمسلم أو ذمي بدليل قوله **(كتخللها)** أي الخمرة المغصوبة **(لذمي)** أي منه وظاهره أنه يخير في أخذ مثل الخمرة التي غصبت منه وفي أخذ الخل وليس كذلك وإنما يخير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب بمعرفة المسلمين أو الذميين **(وتعين)** الخل للأخذ **(لغيره)** أي لمسلم غصب منه خمر فتخلل بنفسه بل **(وإن صنع)** بصاد مهملة فتون مبني للمجهول كذا في نسخة ق وهي تفيد أن المعتمد الإطلاق في تخللها والضمير في غيره راجع للذمي بوصف الكفر لا بوصف كونه ذمياً وإلا لاقتضى أن المعاهد والمستأمن والحربي كالمسلم في تعين أخذ الخل مع أن من ذكر كالذمي في التخيير فأراد بغيره المسلم فقط كما قدمنا ونسخة غير ق بضاد معجمة فمثناة تحتية مشددة شرط مبني للفاعل أو للمفعول والكاف بمعنى مثل في قوله **(كغزل وحلي وغير مثلي)** وهي فاعل أو نائبه وجوابه قوله **(فقيمته يوم غصبه)** والغزل وإن كان مما لا يوزن لكين أصله وهو الكتان مثلي والمثلي إذا دخله صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم يتفاوت أفراده يقيد بما إذا لم تدخله صنعة وإلا صار مقوماً عند ابن القاسم ونسخة ضيع بمعجمة فتحتية أولى من

(وإن تخلل خير) أي أتلف العصير بعد دخول التخلل فيه وإن لم يكمل تخلله كما في ثمانية أبي زيد انظر طفى **(فقيمته يوم غصبه)** قول ز فإنها توهم أنه يضمن مثلهما الخ هذا الإيهام إنما هو إن جعل وإن صنع شرطاً مستأنفاً وهو بالصاد المهملة والنون وأما إن جعل مبالغة على ما قبله كما قرره به أولاً فلا إيهام لكن يكون في كلامه تقديم وتأخير والأصل

صنع بصاد مهملة فنون لأن ضيع بمعجمة فتحتية يفيد إن الغاصب إذا غصب الغزل أو الحلي فضاعا عنده فإنه يضمن قيمتهما وإن لم يحدث فيهما صنعة بخلاف صنع بصاد مهملة فنون فإنها توهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيهما صنعة وليس كذلك ثم لا بد من كون الصنعة بناء على اعتبارها غير هينة كما مثل هنا وإن كانت الهينة من المفيتات كما تقدم في كنقرة صيغت من أن مثلها النحاس يعمل فلوساً فمطلق الصنعة مفيت ونقل المثلى إلى القيمة إذا دخلته صنعة مقيد بما إذا كانت غير هينة وبالغ على ضمان القيمة بقوله **(وإن)** غصب **(جلد ميتة لم يدبغ)** فأتلفه فيلزمه قيمته يوم غصبه وإن كان يمنع بيعه وبالغ على غير المدبوغ لأنه المتوهم **(أو)** غصب **(كلباً)** مأذوناً في اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة فأتلفه ضمن قيمته يوم غصبه وإن لم يجز بيعه قياساً على الغرة في الجنين وإن كان لا يجوز بيع الجنين وأما من قتل كلباً لم يأذن الشرع في اتخاذه وإن اتخذه شخص جهل فإنه لا يلزم قاتله فيه شيء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لأن غيره خرج بقوله الغصب أخذ مال وغير المأذون ليس بمال وبالغ على قوله فقيمته يوم غصبه بقوله **(ولو قتله)** أي قتل الغاصب الشيء المغصوب **(تعدياً)** بعد غصبه فقيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الأجنبي كما يأتي وفي بعض النسخ بعد ظرفاً مبنياً على الضم أي بعد غصبه وهي موافقة للنسخة المذكورة معنى وفي بعضها بعداء بباء الجر ومد عداء أي غصبه ثم قتله بسبب عدائه عليه وإن لم يقدر على دفعه إلا بقتله وإن وجب عليه لحفظ نفسه لأن الغاصب ظالم بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل ولأن أسباب الضمان إذا تعددت من فاعل واحد فإنما يعتبر أولها عند ابن القاسم وأشهب واستظهره ابن عبد السلام ولابن القاسم في أحد قوليه وسحنون له أخذ القيمة يوم القتل كالأجنبي لأن القتل فعل ثان ومن حجة ربه أن يقول لا أؤاخذه بوضع

وغير مثلى كغزل وحلي الخ كما في ق**(وإن جلد ميتة)** لو عبر بلو بدل إن كان أولى لرد الخلاف قال ابن رشد في سماع عيسى قال في المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ أو لم يدبغ وقال في المبسوط ولا شيء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه وقيل إنه لا شيء فيه إلا أن يدبغ فيكون فيه القيمة وقيل إن دبغ لم يكن عليه إلا قيمة ما فيه من الصنعة والصواب أنه يلزمه في ذلك كله قيمة الانتفاع به اهـ.

(ولو قتله تعدياً) بالغ على اعتبار القيمة يوم الغصب لا يوم القتل وما ذكره هو قول ابن القاسم وأشهب خلافاً لسحنون وابن القاسم في أحد قوليه وأما الأجنبي فيأتي اعتبار القيمة في حقه يوم القتل فيفهم منه الفرق بين اتلاف الغاصب والأجنبي ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالإتلاف كابن الحاجب لكان أعم وكلام المصنف كما قال غ راجع لقوله فقيمته يوم غصبه قال ورده للكلب كما في الشامل ليس بشيء اهـ.

وهو ظاهر لأن التعدي أنسب بالضمان فكيف يبالغ عليه في جانب الضمان واعتراض

اليد وإنما اؤاخذه بالقتل ابن رشد وهو اقيس **(وخير)** المغصوب منه **(في)** قتل **(الأجنبي)** للمغصوب عند غاصبه حيث قتله الأجنبي عند عدائه عليه قادراً على دفعه بغير القتل وإلا فلا شيء لربه في قتله قاله عج أي ولا شيء على الجاني وإنما تبع الغاصب لما تقدم أن الغاصب يضمن السماوي وجناية الأجنبي وإذا قتله الأجنبي بقيده فيخير ربه بين أن يتبع الغاصب أو الأجنبي **(فإن تبعه)** أي تبع المغصوب منه الغاصب بقيمته يوم غصبه **(تبع هو)** أي الغاصب **(الجاني)** بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب وتكون له الزيادة ولا يقال الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا لأنا نقول لما غرم قيمته لربه يوم الغصب ملكه فلا كلام لربه في الزيادة وأبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له إذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب **(فإن)** اختار تبعية الجاني بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب فإن كانت أقل من قيمته يوم الغصب **(أخذ ربه)** من الجاني **(أقل)** من قيمته يوم الغصب **(فله الزائد من الغاصب فقط)** لا من الجاني لأنه لا يلزمه إلا غرم قيمته يوم الجناية ولو نقصت عن قيمته يوم غصب الغاصب وقولي أول المسألة في قتل الأجنبي احترازاً عن تعييبه فقط فيخير ربه بين أن يضمن الغاصب قيمة جميع المغصوب فيرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية يومها وبين أن يأخذ الشيء المغصوب ويتبع الجاني بأرش الجناية وليس له أخذه وأخذ أرش الجناية من الغاصب هذا ما تفيده المدونة ففي دعوى د شمول كلام المصنف لهذا أيضاً شيء لاختلاف التخيير في التلف والجناية ولأنه لا يجري فيه وإن أخذ ربه أقل الخ ولأنه يؤدي للتكرار مع قوله فيما مر وإن تعيب وإن قل إلى قوله خير فيه **(وله)** أي للمغصوب منه أرض أو خشبة أو عمود ونحوه **(هدم بناء عليه)** أي على الشيء المغصوب وأخذه وعلى الغاصب أجرة الهدم والشق الثاني أخذ قيمته فالخيار له ولا يلتفت لقول الغاصب أنا أهدم بنائي ولا أغرم القيمة خلافاً لابن القصار إذ فيه إضاعة مال وقوله عليه أي على الشيء المغصوب كما مر يفهم منه بالأولى لو كان المغصوب انقاضاً فبناها فللمغصوب منه هدمها فالتوقف في ذلك لا محل له وكذا إن غصب ثوباً فجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو يضمن قيمته قال أبو محمد تفتق الجبة ويهدم البناء والهدم والفتق على الغاصب وكان افاتة ذلك رضا منه بالتزام قيمته اهـ.

(و) له **(غلة)** عقار مغصوب ذاته **(مستعمل)** لا حيوان مستعمل ونشأ عن استعماله غلة ككراء دابة كما يأتي في قوله عاطفاً على ما لا كراء فيه ولا قيمة أو رجع بها من سفر

تت على غ لا يخفي سقوطه انظر طفى **(وله هدم بناء عليه)** قول ز وللمغصوب منه أرض أو خشبة أو عمود الخ إدخاله الأرض هنا غير صحيح لأن حكمها مخالف للحجر والخشبة ونحوهما وسيأتي للمصنف وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه الخ ولذا لم يذكرها في المدونة مع الحجر والخشبة **(وغلة مستعمل)** قول ز عن الشارح وتت جعلا ما هنا شاملاً

أي فلا قيمة ولا كراء لا ما نشأ عن غير استعماله كسمن ولبن وصوف فللغصوب منه وفي كلام تت تخالف إذ جعل ما هنا شاملاً للعقار والحيوان تبعاً لتشهير المازري وابن العربي وابن الحاجب وغيرهم لا خاصاً بالعقار مع أنه مذهب المدونة وقرر قوله أو رجع بها من سفر على أنه لا يضمن قيمة ولا كراء وظاهر قوله غلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت فيه القيمة فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب وهو قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة انظر ابن وهبان واحترز بقوله مستعمل عما إذا عطل كدار غلقها ودابة حبسها وأرض بورها فلا شيء عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر والبضع بالتفويت وغيرهما بالفوات لأنه في غصب المنفعة وما هنا في غصب الذات فإذا غصب أرضاً وبورها فإن علم أنه قصد غصب ذاتها فلا كراء عليه في تبويرها أو منفعتها فقط فعليه الكراء وانظر إذا لم يعلم قصده أو تنازع مع ربها فيه والمتبادر من حال ملتزمي زماننا بمصر قصد غصب المنفعة فقط لأنهم لا ينازعون رب الرزقة في الإفراج وإنما يأمرون أتباعهم بتبويرها توصلاً إلى

للعقار والحيوان الخ[1] ابن عاشر حمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمل ح كلام المصنف قال في ضيح صرح المازري وصاحب المعين وغيرهما بتشهيره وشهره ابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عن ابن العربي وغيره من المتأخرين اهـ.

وقال ابن عاشر وهذا المشهور هو الذي يأتي عليه قوله الآتي وما أنفق في الغلة إذ لو لم تلزمه الغلة لما صح قوله في الغلة اهـ.

وقول ز وهو قول مالك وجمهور أهل المدينة الخ هكذا عزا هذا القول أبو عمر في الكافي لكنه غير معتمد لأنه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أوجز من الصوف أو حلب من اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب وما أكل رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضي فيه بالمثل فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربها إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا في ثمنه إن بيع وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم فاتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأمة من الغاصب وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اهـ.

نقله طفى ثم قال واقتصر ابن رشد في بيانه ومقدماته على هذا وكذا ابن عرفة ولم يعرج ابن عرفة على ما في الكافي على أن صاحب الكافي معترف بأن ما نقله خلاف مذهب ابن القاسم اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز عن الشارح وتت جعلا ما هنا شاملاً الخ الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا وفي كلام تت تخالف الخ اهـ.

زرعها بعد ذلك قهراً على ربها ويرضونه بشيء يسير فعليهم في تبويرها أجرة المثل كزرعهم لها **(و)** للمغصوب منه عبد أو جارح **(صيد عبد وجارح)** باز أو كلب أي مصيدهما وللغاصب أجرة تعبه ولربهما أن لا يأخذ المصيد ويلزم أجرتهما للغاصب **(و)** له **(كراء أرض بنيت)** واستعملت وإلا فلا شيء له انظر ق والشارح وتت وذكر صر إن بناءها استعمال وهو خلاف النقل وعليه كراؤها مع قطع النظر عمن يعمرها كما هو ظاهر اطلاقهم لأنها ينتفع بها مع عدم البناء بخلاف قوله **(كمركب)** بفتح الكاف **(نخر)** بكسر الخاء المعجمة أي محتاج لإصلاح فرمه وأصلحه الغاصب فلمالكه كراؤه فينظر فيما كان يؤجر به ممن يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به دون إصلاح وما زاد على ذلك للغاصب والربع الخرب كالمركب النخر كما في الشارح وتت لعدم الانتفاع به بخلاف الأرض هذا الذي ذكر في المركب النخر بالنسبة للماضي وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فله أخذه منه كما أشار بقوله **(و)** إذا أخذ المالك المركب **(أخذ)** أي ملك مما أصلحت به **(ما لا عين له قائمة)** أي ذاتا لا يمكن انفصالها عنه فلا ينافي أنه مشاهد بحاسة البصر كزفت وقلفطة دون ماله عين قائمة كحبال وصواري فلمصلحها ثم ماله عين قائمة إن كان مسمراً بها أو كان هو المسامير فرب المركب مخير في إعطائه قيمته منقوضاً وأمره بقلعه وإن كان غير ذلك كصواري وحبال ومجاذيف بجيم وذال معجمة ونحوها فللغاصب أخذها إلا بموضع لا غناء أو لا بد للمركب منه في سيرها كما في تت فيخير رب المركب بين أعطاء قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب اهـ.

ومقتضى قوله مما لا بد للمركب منه في سيرها أنها لو كانت تسير بدونه سيراً بطيئاً وبه بسرعة فليس لربها أخذه جبراً على الغاصب ولو قال المصنف وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن إذ نحو المشاق والزفت القديم يترك له وإن كان له عين قائمة **(وصيد شبكة)** بالجر عطف على أرض فالصيد هنا بمعنى الفعل وقوله فيما مر وصيد عبد وجارح بمعنى المصيد كما مر أي ولرب شبكة كراء اصطياد بها ومثلها شرك ورمح ونبل وقوس وحبل وسيف والمصيد بها للغاصب والفرق بين هذه وبين العبد والجارح قوة

(وكراء أرض بنيت) هذا إن كانت الأرض كلها له وأما إن كانت مشتركة وبنى أو غرس أحد الشريكين فانظرها فيما يأتي في الاستحقاق عند قول المصنف وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً الخ وقول ز واستعملت وإلا فلا شيء له الخ يريد أن مجرد بنائها لا يعد استعمالاً بحيث يجب عليه كراء الأرض بل حتى يسكن مثلاً قال اللخمي لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضاً فبناها ثم سكن أو اغتل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة أهو فهم منه ومن المصنف أنه إنما يلزمه كراء الأرض براحاً لا كراؤها مبنية وهذا متفق عليه وكذا قوله كمركب نخر أي يلزم الغاصب كرؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحاً وهذا قول أشهب وأصبغ اللخمي وهذا أبين وقال محمد عليه كراء جميعه مصلحاً انظر غ وقول ز أي ذاتاً لا يمكن انفصالها الخ بل المراد ما لا منفعة فيه بعد قلعه سواء أمكن انفصاله أم لا

فعلهما في الصيد زيادة على هذه المذكورات وفي بعض النسخ وله صيد شبكة أي وللغاصب صيد شبكة وعليها فصيد بمعنى مصيد ويلزم تشتيت الضمير ولا يستفاد منه على هذه النسخة أن عليه كراءها **(و)** للغاصب **(ما أنفق)** على المغصوب كعلف دابة ومؤنة عبد وكسوته وسقي أرض وعلاجها وقيام بشجر مما لا بد منه ويكون ذلك **(في الغلة)** التي للمغصوب منه وهي غير الناشئة عن تحريك لما مر أن الغاصب لا يأخذها لا في الناشئة عن تحريكه فإنها له كما مر وإن لم ينفق ورجع المغصوب منه بما زادته على النفقة لا إن زادت على الغلة فقوله وما أنفق في الغلة حصر أي والذي أنفق محصور في الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب وإن لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل والواو في قوله وما أنفق واو الاستئناف وما مبتدأ وفي الغلة خبره هذا وفي ابن عرفة ما يفيد ضعف قوله وما أنفق في الغلة إذ الغلة غير الناشئة عن تحريك للمغصوب منه ولا يأخذ منها الغاصب شيئاً في مقابلة نفقته والناشئة عن تحريكه له وإن لم ينفق فلا معنى لتعلق الإنفاق بها انظره في ق ولما قدم أن على الغاصب قيمة المقوم يوم الغصب إذا أتلفه أفاد هنا أن هذا مخصوص بغير من أعطاه فيه متعدد عطاء بقوله **(وهل)** يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن لا القيمة **(إن أعطاه)** أي أعطى رب المغصوب **(فيه)** أي المغصوب المقوم شخص **(متعدد عطاء)** واحداً لكنه متعدد تصريحاً أو ضمناً كإعطاء واحد عشرة وآخر خمسة عشر فالعشرة متعددة ضمناً **(فيه)**

انظر ق **(وما أنفق في الغلة)** قال في ضيح هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة وقاله ابن القاسم في الموازية ثم رجع في الموازية وقال لا شيء للغاصب واختاره ابن المواز والأول أظهر لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم وهذا في كل ما ليس للمغصوب منه بدّ كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة وأما الرعي وسقي الأرض فإن كان يستأجر له لو كان في يده فكذلك وإن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده فلا شيء عليه وقاله أصبغ في سقي الشجر وحرث الأرض اهـ.

بخ ومثله نقله ابن عرفة عن اللخمي وقول ز لا في الناشئة عن تحريك الخ هذا مبني على ما تقدم أنه مذهب المدونة في قوله وغلة مستعمل من أن الغاصب يغرم غلة الرباع والغنم والأبل والبقر دون العبيد والدواب كما في ضيح وأما على المشهور عند المازري وغيره كما تقدم فلا فرق في الغلة بين الناشئة عن تحريك وغيرها وقول ز وفي ابن عرفة ما يفيد ضعف قوله وما أنفق في الغلة الخ لم أجد في ابن عرفة ما يفيد شيئاً من هذا ولا نقله عنه ق فانظره والله أعلم **(وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء الخ)** من العتبية قال ابن القاسم قال مالك في الرجل يتسوق بسلعة فيعطيه غير واحد بها ثمناً ثم يعدو عليها رجل فيستهلكها قال أرى أن يضمن ما كان يعطي بها ولا ينظر إلى قيمتها قال وذلك إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ولو شاء أن يبيع باع وقال سحنون لا يضمن إلا قيمتها وقال عيسى يضمن الأكثر من

أي فيلزم بذلك الثمن المتعدد (**أو**) يلزم (**بالأكثر منه**) أي من العطاء المتعدد (**ومن القيمة**) فأيهما أكثر لزمه (**تردد**) وينبغي أن يراد على الثاني بالأكثر أكثر العطاء المتعدد كالخمسة عشر في المثال المذكور حيث كانت أكثر من القيمة لأن الغاصب ظالم والخلاف المذكور جار أيضاً فيمن أتلف مقوماً وقف على ثمن بأن أعطى فيه متعدد ثمناً وإن لم يتعلق به غصب وأما إذا وقف المغصوب على ثمن وفات عند الغاصب بغير تلف فإن الغاصب يضمن قيمته ولو أعطاه فيه متعدد عطاء واحداً هكذا يفيده ما تقدم من جعل الخلاف المذكور في كلام المصنف فيما أتلف (**وإن وجد**) المغصوب منه (**غاصبه**) متلبساً (**بغيره**) أي غير المغصوب (و) في (**غير محله**) أي الغصب (**فله تضمينه**) أي القيمة وله أن يكلفه أن يخرج هو أو وكيله ليدفعه للمغصوب منه فالباء مستعملة في معنى الملابسة في الأول والظرفية في الثاني وإنما كان له تضمينه هنا بخلاف المثلى لأن الذي يغرم في المثلى وهو المثل وربما يزيد في غير بلد الغصب والذي يغرم في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله ولا فرق بين أخذها في بلد الغصب أو في غيره لأنه لا زيادة فيها قاله د وأيضاً المثلى أي صنف خاص منه يراد لعينه كعدس صعيدي دون بحيري لا كل مثلى بخلاف المقوم أي القيمة لا تراد لعينها لعدم اختلاف الأغراض في نفس القيمة هذا مراد عج بهذا الفرق فلا ينافي ما هو مقرر في غير ما موضع من أن المثلى لا يراد لعينه والمقوم يراد لعينه فوجه الفرق أن المراد بالمثلى هنا صنفه وبالمقوم ذاته من حيث قيمته لا من حيث ذاته فقط (و) إن وجد الغاصب بغير محله ولكن (**معه**) المغصوب المقوم (**أخذه**) ربه (**إن لم يحتج**) ربه

القيمة أو الثمن ابن رشد قول مالك ولا ينظر إلى قيمتها معناه إلا أن تكون القيمة أكثر من ذلك فتكون له القيمة فقول عيسى مفسر لقول مالك وهو منصوص لمالك أيضاً خلافاً لقول سحنون الذي لا يرى إلا القيمة كانت أقل أو أكثر فالمسألة راجعة إلى قولين اهـ.

بخ وقال في ضيح جعل في البيان قول عيسى مفسراً لقول مالك وجعلها غيره ثلاثة على ظاهرها اهـ.

فظهر أن التردد بين ابن رشد وغيره في فهم كلام مالك في العتبية وكلام المصنف لا يؤدي هذا المعنى فلو قال وعن مالك إن أعطاه فيه متعدد عطاء فيه وهل على ظاهره أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد لكان واضحاً وقول الفيشي كان ينبغي أن يقول تأويلان غير صحيح لما تقدم أن التردد في فهم كلام العتبية لا المدونة (**فله تضمينه**) هذا في المقوم وكذا في المثلى الذي هو جزاف لأنه يقضي بقيمته لا بمثله وكذا إذا علم قدر المثلى ولكن تعذر الوصول لبلد الغصب على خلاف في هذا انظر كلام البرزلي في ح وقول ز هذا مراد عج أي بقوله وأيضاً المثلى يراد لعينه بخلاف المقوم اهـ.

ولا شك أن تأويل ز متكلف والظاهر أن كلام عج غلط منه وإن علل به خش مسلماً له والصواب عكسه ولو قال المصنف وإن وجد غاصبه بدونه بدل قوله بغيره كان أولى لأن قوله بغيره يقتضي أنه مصاحب لغيره وليس بمراد (**ومعه أخذه**) أي تعين عليه أخذه بحيث لا يكون

(لكبير حمل) في رجوعه لبلد الغصب وإن تكلف الغاصب في نقله لغير بلد الغصب كما في العجماوي لعدم اعتباره لظلمه خلافاً لإطلاق كر الاحتياج للمغصوب منه أو الغاصب فإن احتاج ربه لكبير حمل في رجوعه عرضاً أو رقيقاً خير بين تركه وتضمينه القيمة وبين أخذه بدون أجرة حمل كما هو ظاهر كلامهم لأن خيرته تنفي ضرره وإنما خير ربه إذا احتاج لكبير حمل لأنه لما انضم لفعل الغاصب الاحتياج صار بمنزلة حدوث عيب فيه في الجملة وإنما لم يجعلوا النقل هنا فوتا تتعين فيه القيمة بخلاف البيع الفاسد لأنه فيه نقله على أنه ملكه وهنا نقله على أنه ملك الغير فهو متعد في النقل وعطف على قوله كأن مات قوله **(لا إن هزلت)** بكسر الزاي مع ضم الأول وفتحه **(جارية)** فلا تفوت به فيأخذها ربها وإن لم تعد لسمنها على المعتمد **(أو نسي عبد)** أو جارية **(صنعة ثم عاد)** العبد لمعرفتها فلا يفوت فإن لم يعد فات **(أو)** غصب عبداً و**(خصاه فلم ينقص)** عن ثمنه فلا ضمان عليه كما إذا زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب فإن نقص ثمنه خير بين أخذ قيمته وأخذه مع أرش النقص كما إذا زاد عند ابن رشد لأنه نقص عند الإعراب ونحوهم الذين لا رغبة لهم في الخصيان دون أهل الطول ابن عبد السلام وهو أحسن من قول ابن عبدوس أي المتقدم ويؤخذ من المصنف أن الخصاء ليس بمثلة إذ لو كان مثلة لعتق على الغاصب

له إلزام الغاصب القيمة وقول ز إن لم يحتج ربه لكبير حمل الخ جعله ضمير يحتج عائداً على ربه فيه نظر والظاهر عود الضمير في يحتج للمغصوب والمصنف جار على سماع ابن القاسم أن النقل في العروض والرقيق العلى فوت لا في الوحش والحيوان انظر ق وطفى ولا تغتر بغيرهما وكلام كريم الدين والعجماوي كلاهما غير صحيح ابن عرفة عن ابن رشد في كون نقله من بلد لآخر فوتاً فيخير ربه في أخذه أو أخذ قيمته يوم غصبه أو غير فوت فليس لربه إلا أخذه ثالثها هو في العروض والرقيق فوت لا في الحيوان غيره الأول لأصبغ مع ظاهر سماع أشهب والثاني لسحنون والثالث لسماع ابن القاسم قال في المقدمات بعد ذكر الثلاثة وهذا يجري في الحيوان الذي لا يحتاج إلى الكراء عليه كالدواب والوحش من الرقيق وأما الرقيق الذي يحتاج إلى الكراء عليه فحكمه كالعروض اهـ.

نقله ضيح **(أو خصاه فلم ينقص)** قول ز إذ لو كان مثله لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته قاله بعض الشراح الخ قائل هذا هو ح واستدل عليه بقوله في باب الغصب وأما من تعدى على عبد رجل ففقأ عينه أو قطع له جارحة أو جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يغرم قيمته ويعتق عليه وكذلك الأمة اهـ.

وحاصله أن المثلة إن أفسدت منافع الرقيق أو جُلّها وجب العتق بها مطلقاً في رقيقه وفي رقيق الأجنبي وإن كانت غير مفسدة لم توجب العتق إلا في رقيقه ورقيق رقيقه كما يأتي فكلام المصنف الآتي في القسم الثاني وكلام المدونة في الأول فلا معارضة بينهما وفي ضيح عن ابن القاسم تمثيله بعبد ولده بمنزلة مثلته بعبد غيره من الأجنبي لا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه اهـ.

وفي تبصرة ابن فرحون لو جنى رجل على عبد آخر جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه اهـ.

وغرم لربه قيمته قاله بعض الشراح وفيه أنه إنما يعتق بالحكم رقيقه أو رقيق رقيقه كما يأتي للمصنف **(أو جلس على ثوب غيره في صلاة)** وقام صاحب الثوب فانقطع قال عبد الملك لا شيء عليه لأنه مما تعم به البلوى في الصلوات والمجالس وعلى هذا فلا خصوصية لقوله في صلاة قاله تت وانظر هل المراد بالمجالس التي يطلب وجوباً أو ندباً فيها الاجتماع كمجلس العلم أو التي يجوز فقط وعلى الأول تخرج المباحة دون الثاني وعليهما تخرج المجالس المحرّمة أو المكروهة فتضمن فيهما وعلل المصنف أيضاً بأن صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب سبباً ضعيفاً والمباشر مقدم على ذي السبب الضعيف بخلاف القوي فإن الضمان عليهما معاً كما يأتي في الجراح من قوله والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره وظاهر قوله في صلاة ولو كان كل منهما عاصياً بها كتنفل كل وعليه فريضة ذاكراً لها وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحب النعل فانقطع فيضمنه الواطئ أي يضمن المقطوعة مع نقص الأخرى فيما يظهر والفرق أن الصلاة ونحوها يطلب فيها الاجتماع دون الطرق إذ لا حق له في مزاحمة غيره ومثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما في المدونة وشرحها وقول تت إنها تقاس على واطئ النعل قصور وظاهره ولو مع الإنذار وينبغي عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعي ومثل المصنف في عدم الضمان عند ابن رشد ما إذا أسندت جرة زيت مثلاً إلى باب رجل ففتح الباب فانكسرت فقد سئل عنها ابن رشد فقال لا أذكر فيها نصاً لأحد ويجري فيها على أصولهم قولان تضمين رب الدار وعدمه وبه كنت أفضى ابن عرفة ونقل ابن سهل في رجل وضع جرة زيت حذاء باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم له بالجرة وقد كان مباحاً له وغير ممنوع أن يفتح بابه ويتصرف فيه فانكسرت الجرة فضمنه مالك ليس هو مسألة ابن رشد لأن

إذا علمت هذا تبين لك أن صواب ح لو قال الخصاء ليس بمثلة مفسدة الخ وأما إطلاقه المثلة ففيه نظر والله أعلم **(أو جلس على ثوب غيره في صلاة)** قول ز ليس هو مسألة ابن رشد الخ هذا الفرق الذي ذكره هو الذي عند ابن عرفة بعينه ورأيت في أبي الحسن في الوصايا الثاني أنه ذكر مسألة ابن رشد وحكى فيها قولين منصوصين ونسبها لأحكام ابن سهيل ثم قال وظاهر كلام ابن رشد أنه لم يقف على ما حكاه ابن سهل ويحتمل أن يكون وقف عليه ثم لم يذكره الآن اهـ.

والظاهر ما لأبي الحسن وأنهما سواء ويدل له ما ذكره ز عن ابن أبي زيد ونقله الوانوغي ونصه سئل أبو محمد عن الفرق بين الذي يجعل جرة على باب رجل فيفتح الباب فتكسر الجرة أنه ضامن وبين الذي بنى تنوراً في داره لخبزه فاحترقت منه الدار وبيوت الجيران أنه لا ضمان عليه حسبما في كتاب كراء الدور وكل منهما فعل ما يجوز له من فتح الدار والوقيد فقال الفرق أن فاتح الباب كان فتحه له وجنايته في فور واحد فهو مباشر والباني أول فعله جائز ولا جناية فيه وإنما نشأت بعد ذلك فليس بمباشر فافترقا الوانوغي فلم يقف ابن رشد على ما حكيناه عن ابن أبي زيد وقد ذكره ابن سهل رواية عن مالك اهـ.

قوله حذاء باب رجل مع قوله آخر إن يفتح بابه ويتصرف فيه ظاهر في أن الجرة لم توضع على خشب الباب بل بقربه ولذا قال ابن رشد لا أعرف فيها أي في مسألته نصاً فتأمله وفرق بعض الشيوخ بين فتح الباب المعهود فتحه فلا يضمن وبين فتحه المعهود عدم فتحه فيضمن ذكره تت عند قوله أو حرزا واختار ابن أبي زيد في مسألة ابن رشد الضمان وهو ظاهر لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء زاد ابن أبي زيد وهذا بخلاف من بنى تنوراً بداره لخبزه فاحترقت منه الدار وبيوت الجيران فلا ضمان عليه كما في المدونة والفرق على ما لابن أبي زيد مع أن كلا فعل ما يجوز له إن فتح الباب وكسر الجرة جناية واحدة فهو مباشر والثاني كان أول فعله جائزاً ولا جناية فيه وإنما نشأت بعد ذلك فليست مباشرة **(أو دل لصاً)** أو غاصباً أو محارباً والمعتمد أن عليه في ذلك الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً ومثل دلالته ما لو حبس متاعاً عن ربه حتى أخذه اللص ونحوه وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشيء على اللص ونحوه وإنما ضمانه على الدال مع أنه متسبب والظاهر رجوع الدال حيث ضمن على اللص ونحوه **(أو أعاد مصوغاً)** غصبه فكسره ثم أعاده **(على حاله)** فلا شيء عليه ولا يرجع بقيمة الصياغة وأما لو باعه الغاصب فكسره المشتري وأعاده لحاله لم يأخذه إلا بدفع أجرة الصياغة لعدم تعديه قاله تت أي يأخذ الأجرة من المغصوب منه ويفهم من تعليله أن ذلك في مشتر غير عالم بالغصب وإلا فكالغاصب وينبغي في الأول أن يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشتري من أجرة الصياغة وربما يدل له رجوع الغاصب على الأجنبي بأرش الجناية حيث غرم القيمة لربه **(و)** إن أعاده **(على)** صياغة **(غيرها)** أي مغايرة لها أو مثلها لكن أزيد أو أنقص مما كان **(فقيمته)** متعينة وليس له أخذه لفواته والفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات في مسألة ما إذا احتاج لكبير حمل أن هذا غير شيئه حكماً وما تقدم عين شيئه **(ككسره)** فيغرم لربه قيمته عند ابن القاسم ورجع إليه كذا لأبي الحسن وجعل ح التشبيه في قوله لا أن هزلت أي لا يضمن قيمته وإنما يأخذه وقيمة الصياغة فإن قلت التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت نعم لكنه مستفاد من قوله أو جني هو أو أجنبي خير فيه وهذا واضح في الحلي المباح وأما غيره فيأخذه مكسوراً إذ

(أو دل لصاً) هذا خلاف المعتمد الذي اختاره أبو محمد وجزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً قال ح ولعل المصنف مشى على الأول لأنه يفهم من كلام ابن يونس أنه الجاري على مذهب ابن القاسم اهـ.

بخ وكذا أجراه عليه المازري كما في ق وقول ز وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشيء على اللص الخ هذا غير صحيح ولا يقوله أحد كيف واللص هو المباشر لأخذ المال وإنما المراد أنه على القول المعتمد يكون للمالك غريمان يخير فيهما فتأمله **(أو أعاد مصوغاً على حاله)** هذا هو قول أشهب يأخذه بلا غرم والصواب عند ابن يونس غرم قيمته وإن أعاده لهيئته لأن هذه الصياغة غير تلك انظر ق **(ككسره)** قول ز عند ابن القاسم ورجع إليه الخ في خش عقب هذا تبعاً لتت ما نصه وهذا إذا قدر على صياغته فإن لم يقدر فعليه ما نقصه اهـ.

الصياغة المحرمة لا يجوز بقاؤها كذا ينبغي **(أو غصب منفعة فتلفت الذات)** فلا يضمن قيمة الذات وإن كان يضمن قيمة المنفعة أي قيمة ما استولى عليها منها ولو جزءاً يسيراً من الزمن كغصبه دابة أو دار القصد انتفاعه بها فقط كركوب وسكنى من غير قصد تملك الذات فتلفت بسماوي لا سبب للمتعدي فيه وبهذا فارقت مسألة تعدي المستعير والمستأجر إذا زاد في المسافة فالغاصب يضمن السماوي دون المتعدي على المعتمد خلافاً لمناقضة ابن عبد السلام مسألة التعدي بالسكنى لمسألة التعدي بالركوب للفرق بأن الهلاك زمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بغير سبب التعدي بحال والهدم يعلم كونه بلا سببه فإن قيل ينبغي أن تتفق المسألتان على الضمان عند علم كونه بسببه وعلى عدمه عند علم كونه بلا سببه فالجواب أن علم العدم ممكن في السكنى وغير ممكن في الركوب **(أو)** غصب طعاماً فقدمه لربه و **(أكله مالكه ضيافة)** أو بغير إذن الغاصب أو أكرهه على أكله فلا ضمان على الغاصب قال في الذخيرة وكيف يليق أن ينتفع الإنسان بطعامه ويضمنه لغيره اهـ.

وسواء علم مالكه أنه له أم لا لأن ربه باشر إتلافه والمباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب كما مر وهذا مقيد بما إذا كان ذلك الطعام يناسب حال مالكه وإلا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته الذي انتفع به ربه أن لو كان من الطعام الذي شأنه أكله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي كما إذا كان الطعام يساوي عشرة دنانير ويكفي مالكه من الطعام الذي يليق به نصف دينار فإن الغاصب يغرم له تسعة دنانير ونصفاً وينبغي إذا أكله بغير إذنه أن يقيد بما إذا أكله قبل فوته عند الغاصب ولزومه قيمته والأرجح على الآكل بقيمته لأنه أكل ملك الغاصب ويرجع هو عليه بقيمة المغصوب وقد تختلف القيمتان أشار له د **(وأنقصت)** السلعة المغصوبة بمعنى نقصت قيمتها **(للسوق)** أي لأجل تغيره من غير تغير ذاتها فيأخذها ربها ولا شيء له لعدم اعتبار تغير السوق في هذا الباب بخلاف المستأجر والمستعير ولعل الفرق أن جعل حوالة السوق هنا مفيتة فيه إعانة للغاصب على ما قصده من ملك الذات والمستأجر والمستعير إنما تعديا على المنفعة ولم

وهو تحريف فاسد إذ القيد المذكور مرتب على قول أشهب إن عليه صوغه لا على قول ابن القاسم الذي هنا قال طفى وفي بعض نسخ تت وقال أشهب يصوغه وهذا إذا قدر الخ ولعله إصلاح اهـ.

(أو غصب منفعة فتلفت الذات) فرض ابن الحاجب هذا في سكنى الدار قال ابن عبد السلام وهو حسن لو طردوه ولكنهم جعلوا المتعدي على الدابة في الكراء والعارية ضامناً للذات قال ولا يفرق بينهما بالنقل في الدابة دون الدار لأن أهل المذهب جعلوا النقل في المغصوب وصفاً طردياً فلا يعتبر اهـ.

وعارض ابن عرفة كلام ابن الحاجب أيضاً بأنه خلاف ما نقله ابن شاس عن المذهب إذ قال فأما لو غصب السكنى فقط فانهدمت الدار إلا موضع سكناه لم يضمن ولو انهدم مسكنه لغرم قيمته اهـ.

يقصدا تملك الذات **(أو رجع بها)** أي بالدابة **(من سفر ولو بعد)** ولم تتغير فلا يضمن قيمة ولا كراء كما في تت هنا وذكر د هناك أن عليه الكراء وأن النفي في كلام المصنف لضمان القيمة فقط كما في المسائل المخرجة التي قبل هذه لا في نفيه مع الكراء ولا يقال تصريحه بالكراء في المسألة التي بعدها دليل على انتفاء الكراء فيها لأنا نقول ذاك في تعدي المستأجر وهذا في الغصب اهـ.

وتقدم ما في كلام الشارح وتت من التخالف **(كسارق)** لدابة سرقتها فليس لربها سواها قاله تت وظاهره سافر بها أم لا استعملها أم لا ويحتمل أن عليه كراءها إن استعملها وظاهر الشارح أن التشبيه تام أي فلا يعتبر تغير سوقها **(وله)** أي للمالك **(في تعدي كمستأجر كراء الزائد)** في المسافة اليسيرة كالبريد أو اليوم ولو دون بريد كسيره الهوينا وكذا في الحمل أيضاً كما يأتي في الإجارة من قوله أو حمل تعطب به وإلا فالكراء

وأجاب ابن عرفة عن المعارضة الثانية بأن التحقيق إجراء المسألة على حكم التلف في مدة التعدي بأمر سماوي لا سبب فيه للمتعدي قال وتقدم تحصيله في العارية فنقل ابن الحاجب بناء على لغو ضمانه بذلك ونقل ابن شاس بناء على ضمانه بذلك فتأمله قال وبهذا أي ببناء نقل ابن الحاجب على لغو الضمان بما لا سبب فيه للمتعدي يتبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام لأن الهلاك في زمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بخلاف الهدم فإنه يعلم بغير سببه اهـ.

قال طفى وفي قوله لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بحال نظر أي لكونه يمكن علمه بسقوط بيت مثلاً على الدابة زمان التعدي على الركوب وتوركه على ابن الحاجب بكلام ابن شاس ذهول منه عن نقل ابن يونس عن ابن المواز قال ابن القاسم من سكن داراً غاصباً للسكنى فانهدمت من غير فعله فلا يضمن إلا قيمة السكنى اهـ.

فظهر لك أن بحث ابن عبد السلام وارد **(أو رجع بها من سفر)** قول ز وذكر د هناك أن عليه الكراء الخ ما ذكره د هو الذي قرر به ح ونصه ذكر هذا هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس يفوت يوجب تخيير ربها فيها وفي قيمتها وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضاً لما تقدم أي من التعميم في قوله وغلة مستعمل بناء على ما شهره المازري وغيره ثم قال ح ومن يحمله على نفي الكراء عن الغاصب كما هو مذهب المدونة فيحتاج إلى أن يقرر ما تقدم بذلك اهـ.

وقال طفى تقرير ح بعيد من مساق المصنف لأن ذكره الكراء في المستأجر يفيد أن مراده نفي الكراء في الغاصب **(وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت وإلا خير فيه الخ)** لم يفرقوا هنا في زائد المسافة بين ما تعطب به وما لا تعطب به وفرقوا بينهما في زيادة الحمل كما تقدم في العارية في قوله وإن زاد ما تعطب به الخ ومثل ذلك عند ابن يونس ونصه في كتاب العارية وإن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها فتلفت فربها مخير بين أن يضمنه قيمتها يوم تعدي أو كراء التعدي فقط قال بعض فقهاء القرويين لم يراع إذا جاوز المسافة هل

فليس تكراراً مع ما هنا وهذا كله **(إن سلمت)** من التعييب **(وإلا)** إن تعيبت أو كثر الزائد في المسافة عن بريد أو يوم **(خير)** في الصورتين **(فيه)** أي في أخذ كراء الزائد معها **(وفي)** أخذ **(قيمتها وقته)** أي التعدي ولا شيء له من كراء الزائد وإذا تعيبت واختار كراء الزائد روعي فيه ما هي عليه من العيب فيأخذه على أنها مغيبة في بعض المسافة الزائدة إن تعيبت في بعضها أو على أنها معيبة في كلها إن تعيبت من أوّلها وما ذكرنا من تخييره في زائد المسافة الكثيرة لا ينافي ما يأتي في الإجارة من أنها إذا سلمت ليس له إلا كراء الزائد لحمله على ما إذا كانت يسيرة وما هنا على الكثيرة ودخل بالكاف عارية الدابة لركوبها لمحل معين فزاد وقوله فله كراء الزائد أي مع الكراء الأصلي في الاستئجار والزائد فقط في العارية **(وإن تعيب)** المغصوب ذاته المقوم بسماوي أو غيره ومنه غيبته على العلية دون الوخش إن لم يقل العيب بل **(وإن قل ككسر)** أي انكسار **(نهديها)** لأن الواقع عليهما

جاوزها بما تعطب به في مثله أم لا تعطب في مثله كما قاله في زيادة الحمل ابن يونس الفرق بينهما أن الذي زاد في المسافة تعدى على جملة الدابة فأشبه الغاصب لها والذي زاد في الحمل على ما لا تعطب في مثله علمنا أن عطبها ليس من أجل الزيادة فكأنه لم يزد عليها شيئاً وقد هلكت في موضع أذن له في سيرها فيه فافترقا ثم قال قال ابن القاسم وإن أمرت من يضرب عبدك عشرة أسواط فضربه إحدى عشر سوطاً أو عشرين فمات من ذلك فإن زاد زيادة أعانت على قتله ضمن وقال سحنون فضمن ولو زاد سوطاً واحداً ابن يونس رأى سحنون إن الزائد على الضرب كالزائد على المسافة وهو أقيس وابن القاسم رأى هذا كزيادة في الحمل فعطبت اهـ.

منه وقال ابن عرفة في باب العارية بعد أن نقل عن ابن يونس تفريقه في الحمل بين ما تعطب به وغيره ما نصه قلت ظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ خلافه وأنه ضامن وإن كان ما حمل عليها لا تعطب في مثله اهـ.

فالمصنف جرى فيما تقدم على ما لابن يونس وبعض القرويين كما علمت وبه تعلم أن كلامه هنا خاص بزيادة المسافة وأن مسألة الحمل لا تدخل هنا وأن إدخال ز لها هنا غير صحيح وقول ز وإذا تعيبت واختار كراء الزائد روعي فيها ما هي عليه من العيب يعني ويعطي مع الكراء أرش العيب كما يفيده ابن يونس ونصه قال بعض أصحابنا إذا أصاب الدابة في تلك الزيادة عيب يسير فوجب على المتعدي غرم ما نقصها وجب أن يسقط من كراء الزيادة على المسافة مقدار ذلك الجزء إن نقصها الربع أو الخمس سقط من كراء الزيادة ربعه أو خمسه ابن يونس وهو صواب لأن قيمة ذلك النقص إنما ضمنها يوم تعديه فكأنه إنما حمل على ما ضمنه كما لو هلك جميعها فضمن قيمتها يوم التعدي لم يكن عليه من الكراء شيء فكذلك إذا هلك بعضها فضمنه يجب أن يسقط كراؤه والله أعلم اهـ.

بلفظه ثم قال إلا أن يكون تعدى عليها بما نقصها بعد رجوعه من الزيادة فهذا يكون عليه النقص والكراء أي كاملاً لأن النقص وجب بعد أن وجب الكراء اهـ.

وظاهر كلامه سواء تعيبت في بعض المسافة الزائدة أو في كلها خلاف ما عند ز فتأمله **(وإن قل ككسر نهديها)** قال ق وانظر قوله وإن قل لو قال ولو قل لكان مناسباً لأنه في كتاب

انكسار لا كسر وهو مثال لما قل فيخير ربها بين أن يضمن الغاصب قيمتها يوم غصبها وبين أخذها معيبة ولا شيء له وأشار به للزوم العيب السماوي له **(أو جني هو)** أي الغاصب **(أو أجنبي خير فيه)** أي في أخذ قيمته يوم الغصب وأخذ شيئه مع أرش النقص من الغاصب لأن الموضوع أنه جني بخلاف ما إذا لم يجن بل تعيب بسماوي فيخير بين تضمينه القيمة وأخذه بدون أرش وتخييره في تعييب الأجنبي في تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بأرشها وفي أخذ شيئه ويتبع بأرشها الجاني لا الغاصب وقولي المغصوب ذاته تحرز عما تقدم من أنه إذا تعيب المستأجر أو المستعار من فعل من استأجر أو استعار فإن ربها يخير في أخذ قيمتها أو كراء الزائد وأخذها لأنه في التعدي وما هنا في غصب الذات كما علمت **(كصبغه)** بسواد لثوب غصبه أبيض يخير مالكه **(في)**

محمد فرق بين القليل والكثير وعليه عول في التفريع قال اللخمي وهو أبين يعني أنه لا يضمن من العيب اليسير اهـ.

لكن قوله وعليه عول في التفريع أي لابن الجلاب تبع في نسبته له اللخمي وعياضاً وابن عبد السلام وضيح كلهم نسبوه لابن الجلاب ونازع في نسبته له ابن التلمساني في شرحه قائلاً لا أدري من أين أخذه أبو الحسن اللخمي لأن ابن الجلاب أطلق ولم يفرق في كتابه بل قال فإن نقصت قيمته لعيب حدث به فربه بالخيار وقول ز ومنه غيبته على العلية دون الوخش الخ أي فغيبته على العلية عيب لربها تضمينه قيمتها بسببه وهذا خلاف قول ابن القاسم قال ابن عرفة إذا غاب غاصب على رائعة شك في وطئه إياها في ضمانه إياها قولاً الأخوين وابن القاسم اهـ.

انظر طفى **(خير فيه)** يعني يخير المغصوب منه في الشيء المغصوب يريد وفي قيمته في ثلاث مسائل الأولى إذا تعيبت بسماوي وليس له فيها إلا أخذه بغير أرش أو أخذ القيمة كما في المدونة الثانية إذا تعيبت بجناية الأجنبي فيخير بين أخذها وأخذ أرش الجناية من الجاني أو تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني كما في المدونة أيضاً وذكر ابن الحاجب هاتين الصورتين ولم يحك فيهما خلافاً الثالثة إذا تعيبت بجناية الغاصب فيخير أيضاً فيها بين أخذها مع أرش الجناية من الغاصب وبين أخذ القيمة منه هذا مذهب المدونة وذكر ابن الحاجب فيها قولين وعزا هذا لابن القاسم ومقابله لأشهب وهو أنه ليس له إلا أخذها بغير أرش أو أخذ القيمة وجعل البساطي هذا الثاني هو المذهب قال ح وفيه نظر لأن الأول مذهب المدونة كما علمت ولم أر من رجح الثاني ولا من شهره والله أعلم اهـ.

وتعقب طفى قوله ولم أر من رجحه بما في الشارح وضيح وابن عبد السلام وابن عرفة من أن قول أشهب اختاره محمد قال إلا أن يريد لم أر من رجحه بصيغة أنه الراجح أو الصواب أو نحو ذلك اهـ.

وقول ز تحرز عما تقدم الخ يقتضي أن ما تعيب في زائد المسافة في الإجارة والعارية واختار ربه أخذه إنما فيه كراء الزائد دون أرش النقص وقد تقدم رده بكلام ابن يونس فراجعه

أخذ **(قيمته)** أبيض يوم الغصب **(وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ)** يوم الحكم للمتعدي ولا يكونان شريكين ومحل التخيير إذا زاده الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزد ولم ينقص انظر د كما في التوضيح وهو مذهب المدونة خلافاً لما في البساطي انظره فإن نقصه الصبغ عن قيمته أبيض خير في أخذ قيمته أبيض أو أخذه مجاناً كما في الجلاب وقال أبو عمران يخير كالتخيير الذي ذكره المصنف ولو نقصه الصبغ فقوله كصبغه أي كتخييره في مسألة صبغه فحذف حرف الجر لتقدم نظيره وقوله في قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه والصبغ هنا بالمعنى المصدري وقوله ودفع قيمة الصبغ بالكسر بمعنى المصبوغ به **(وفي بنائه)** أي الغاصب غرصة أو غرسه خير المغصوب منه **(في أخذه)** أي البناء وكذا الغرس **(ودفع قيمة نقضه)** بضم النون أي قيمته منقوضاً إن كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا ما لا قيمة له كجص وجمرة ونحوهما ودفع قيمة الغرس مقلوعاً على أنه ينبت إن أمكن وإلا فقيمته حطباً **(بعد سقوط)** أي اسقاط **(كلفة)** في نقضه إن **(لم يتولها)** الغاصب أي لم يكن من شأنه توليها بنفسه أو خدمه فإن كان من شأنه توليها بنفسه أو خدمه لم يسقط المغصوب منه في نظيرها شيئاً والشق الثاني من التخيير الزام الغاصب قلع بنائه أو شجره مع تسوية الأرض كما كانت ويؤخذ منه أجرة الأرض زمن غصبه كما قدمه بقوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت فتسقط أيضاً من قيمة النقض عن المغصوب منه إذا أخذ البناء.

تنبيه: إن أزال الغاصب ما يأخذه المغصوب بلا شيء كجص وحمرة غرم قيمته قائماً للمغصوب لأنه يملكه كما مر بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شيء عليه كما مر والفرق أن المستعير مأذون له بخلاف الغاصب وعطف على قوله المثلي ولو بغلاء بمثله قوله **(و)** ضمن الغاصب **(منفعة البضع والحر بالتفويت)** أي بالاستيفاء فعليه في بضع الحرّة صداق مثلها وفي بضع الأمة ما نقصها علية كانت أو وخشاً فإن لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحر بالاستخدام بل عطل كلا عن العمل والوطء فلا شيء عليه **(كحر باعه)** غاصبه **(وتعذر رجوعه)** سواء

(ودفع قيمة الصبغ) قول ز كما في التوضيح وهو مذهب المدونة الخ هذا راجع للتخيير المذكور لا بقيد إن الصبغ زاد أو لم يزد ولم ينقص لأن الذي في المدونة أنه أن أخذ الثوب غرم قيمة الصبغ وأطلقت في ذلك ومقابله قول أشهب لا شيء عليه في الصبغ وليس فيها تقييد بالزيادة والمساواة وإنما التفصيل في ضيح وغيره عن الجلاب **(بعد سقوط كلفة لم يتولها)** قول ز ويؤخذ منه أجرة الأرض ز من غصبه الخ يعني إذا كان قد اشتغل بعد البناء والغرس كما تقدم وقول ز فلا شيء عليه كما مر الخ لم يمر له في هذا إلا التوقف ثم ما ذكره من أن عليه في الغصب قيمة ما هدمه قائماً بخلاف العارية خلاف النقل ففي ابن عرفة بعد ذكره أن قيمة البناء منقوضاً بعد طرح أجر القلع عن ابن رشد ما نصه وقيل لا يحط من ذلك أجر القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة وإليه ذهب ابن دحون واعتل بأن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أخذه بالقيمة بعد الهدم ابن عرفة فأحرى أن يكون ذلك في غير الغاصب اهـ.

تحقق موته أو ظن أو شك فدية عمد يؤديها لأهله قال ح ويضرب ألف سوط ويحبس سنة وكذا لو فعل به شيئاً تعذر رجوعه به وإن لم يبعه فإن رجع فإنه يرجع للبائع ما غرمه **(و)** ضمن **(منفعة غيرهما بالفوات)** وإن لم يستعمله ولا استغله كدار غلقها وعبد ودابة حبسهما ولم يستعملهما وهذا إذا غصب المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل لأنه في غصب الذات **(وهل يضمن شاكيه)** أي الغاصب وأحرى غيره لأن الفرض أنه ظلم في شكواه **(لمغرم)** بفتح الراء المشددة متعلقاً بيضمن وبكسرها متعلقاً بشاكيه أي لظالم وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه ويغرمه ما لا يجب عليه **(زائداً)** مفعول يضمن **(على قدر)** أجرة **(الرسول)** المعتاد أن لو فرض أن الشاكي استأجر رجلاً رسولاً وإلا فليس هنا رسول بالفعل **(إن ظلم)** الشاكي المشكو في شكواه للمغرم فإن لم يظلم بل كان مظلوماً لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وأما القدر الذي أخذه الرسول فإن المشكو يرجع به على الشاكي سواء كان الشاكي ظالماً أو مظلوماً فقوله إن ظلم أي وكذا أجرة الرسول لأنها عليه بطريق الأصالة كما يدل عليه كلام صاحب هذا القول وحينئذ فيقال لا فرق بين هذا القول والذي بعده وهو قوله **(أو الجميع)** والجواب ما قاله غ أي وتبعه تت أن الفرق بين القولين يظهر باعتبار المفهوم وذلك لأن مفهوم الأول أنه إذا لم يظلم يغرم أجرة الرسول فقط ومفهوم الثاني أنه إن لم يظلم لا يضمن القدر ولا الزائد قاله د **(أولاً)** يغرم الشاكي شيئاً مطلقاً لا من الزائد على أجرة الرسول ولا من أجرة الرسول ظالماً كان في شكواه أو مظلوماً وإنما على الظالم الإثم والأدب فقط وعزاه ابن يونس للكثير وهو يشعر بترجيحه **(أقوال)** المفتي به بمصر الثاني وهو الموافق لقول ابن عاصم في أجرة الرسول:

وأجـرة الـعـون عـلـى طـالـب حـق ومـن سـواه إن ألـد يـسـتـحـق

فقد جعل الأجرة على المطلوب إن كان ملداً وهو بلدده ظالم فشاكيه غير ظالم كما أنه إذا كان غير ملد يقتضي كون شاكيه ظالماً فقول د بعدما تقدم عنه ومقتضى هذين القولين عدم التفصيل في أجرة الرسول بين الملد وغيره اهـ.

فهذا يدل على أنه لو هدمه الغاصب أو غيره قبل الحكم لم يكن عليه فيه شيء والله سبحانه وتعالى أعلم **(وهل يضمن شاكيه)** قول ز أي الغاصب الخ لا خصوصية للغاصب ابن عرفة لو شكا رجل رجلاً لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو ويغرمه مالاً والمظلوم لا تباعة للشاكي عليه في ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان وثالثها لبعض أصحابنا لا ضمان عليه إن كان مظلوماً اهـ.

ابن عاشر وبه يتبين أن ضمير شاكيه لا يختص بالغاصب اهـ.

وفي غ أن ما اقتصر عليه ابن عرفة طريقة المازري والذي في المصنف طريقة ابن يونس انظر كلامه في ق والثالث في كلام ابن عرفة مشكل لأن موضوعه غير موضوع القولين قبله فتأمله قول ز وعزاه ابن يونس للكثير وهو يشعر بترجيحه الخ فيه نظر بل الذي يدل على ترجيحه ما في

غير ظاهر وظاهر كلامهم جريان هذه الأقوال سواء قدر المظلوم على الرجوع على الظالم أم لا لا يقال الغاصب ظالم بغصبه فشاكيه غير ظالم ولا يصلح جعل د ضمير شاكيه للغاصب لأنا نقول المراد بظلمه في شكواه حيث قدر على أن ينتصف منه بدون شكواه فلا ينافي كون شاكيه ظالماً **(وملكه)** الغاصب **(إن اشتراه)** من ربه أو ممن يقوم مقامه وهذا معلوم إذ كل من اشترى شيئاً ملكه ونبه عليه ليرتب عليه قوله **(ولو غاب)** المغصوب خلافاً لقول أشهب إنما يجوز بيعه من غاصبه بشرط أن يعرف القيمة ويبذل ما يجوز منها بأن ينقد قدر القيمة فأقل ويحبس الزائد حتى يتحقق أنه موجود لئلا يتردد بين السلفية والثمنية وبدون هذا لا يتم الرد على أشهب لأنه لا يقول بمنع الشراء مطلقاً وليفهم أن التردد أول البيع ضعيف وأنه يكفي العزم على الرد فقط **(أو)** فات عنده و**(غرم قيمته)** أي حكم الشرع عليه بها لفوته وإن لم يغرمها بالفعل ولا حكم بها قاض وسواء حكم عليه شرعاً بها لزوماً أو مع تخيير المغصوب منه وشرط ملكه للفائت أو الغائب بشرائه **(إن لم يموه)** أي يكذب في الذات كآبق أو تلف ولم يتبين خلافه فإن كذب في الذات كقوله أبق أو تلف وتبين خلافه سواء كذب مع ذلك في الصفة أيضاً أم لا لم يملكه بشرائه بل يأخذه ربه لاختلاف الذات المبيعة حين الكذب ونزل دعوى الأباق منزلة الكذب في الذات **(و)** إن كذب في الصفة فقط كأسود فتبين أعلى كأبيض وغرم قيمته أسود لم ينقض

ح من عزوه لأكثر الأصحاب **(وملكه إن اشتراه ولو غاب)** قول ز خلافاً لقول أشهب الخ نص ابن الحاجب وفيها لو نقل الجارية إلى بلد ثم اشتراها من ربها في بلد آخر جاز وقال أشهب بشرط أن تعرف القيمة ويبذل ما يجوز فيها بناء على أصل السلامة ووجوب القيمة اهـ.

ضيح قوله جاز أي الشراء بناء على أن الأصل سلامتها في موضعها ورأى أشهب أن قيمتها قد وجبت على الغاصب بوضع يده عليها فلا بد أن يعرف قيمتها ويشتريها بما يجوز أن يشتري به تلك القيمة وبه قال سحنون ومال إليه ابن المواز اهـ.

فالمبيع على قول أشهب هو القيمة الواجبة لا ذات المغصوب لفواتها بالغيبة وبه يتبين لك أن قول ز بأن ينقد قدر القيمة فأقل ويحبس الزائد الخ غير صحيح فتأمله واعلم أن ابن عرفة تعقب على ابن الحاجب ما ذكره من بناء القولين على الأصلين قائلاً هو مشكل لأن الأول عزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وهو يقول في نقل الحيوان بوجوب القيمة فلا يتأتى أن يجري على أصل السلامة وإنما الذي يجري عليه هو قول سحنون إن الواجب فيه للمغصوب منه أخذ شيئه والثاني عزاه المصنف لأشهب وهو يقول في النقل إن ربه مخير في أخذه أو قيمته ولم يقل بوجوب القيمة إلا ابن القاسم حسبما تقدم عن اللخمي اهـ.

بخ وقول ز وأنه يكفي العزم على الرد الخ أي بأن يقر له بالغصب وقد عزل وعاد ممن تأخذ الأحكام قال ابن رشد فإن كان على حاله من الظلم والتعدي والقدرة على الامتناع من جريان الحق عليه فهو شراء فاسد لأن ربه مغلوب على بيعه منه وإن كان مقراً له اهـ.

(أو غرم قيمته إن لم يموه) قول ز وإن لم يغرمها بالفعل ولا حكم بها قاض الخ فيه

شراء الغاصب ولكن (**رجع**) المغصوب منه (**عليه بفضلة أخفاها**) فهو راجع لمفهوم احدى صورتي المنطوق ويصح أن يرجع للمنطوق ولم ينقض البيع لعدم اختلاف الذات المبيعة باختلاف الصفة وأما الذكورة والأنوثة فمن الاختلاف في الذات أي قال غصبت جارية وقال المالك عبداً فالقول للغاصب إلا أن يظهر أنه عبد بعد إعطاء قيمة الجارية فله النقض للبيعة كما في الشارح وتت ولعل وجهه أنه لما كثر الاختلاف بين صفات الذكر والأنثى نزل ذلك كالاختلاف في الذات قاله عج ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم الاختلاف بالذكورة والأنوثة في السلم كما قدم المصنف تعدى الغاصب وكذبه قال ح انظر لو وصفها الغاصب ثم ظهرت أنقص مما وصفها فهل له الرجوع أم لا وكذا لو وصفها المغصوب منه أي فيما يرجع فيه لوصفه ثم ظهرت أزيد اهـ.

(**والقول له**) أي للغاصب لأنه غارم(**في**) دعوى (**تلفه ونعته وقدره**) وأنكر ربه ما ذكره (**وحلف**) إن أشبه في النعت والقدر سواء أشبه الآخر أم لا فإن لم يشبه فلربها بيمينه إن أشبه وإلا قضى بأوسط القيم بعد يمينهما بنفي كل دعوى صاحبه مع تحقق دعواه انظر تت وفيه زيادات حسنة ومثل المصنف اختلافهما في جنسه إن أشبه الغاصب أو أشبها أو لم يشبه واحد لأن الجنس عام فلا يتأتى فيه أوسط القيم فالقول للغاصب لأنه غارم وإن

نظر بل عبارتهم تدل على أنه لا بد من حصول الحكم بها من قاض وعبارة المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم فإن علم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ اهـ.

وقال ابن الحاجب وإذا حكم بالقيمة ملكه الغاصب فلا رجوع له في مثل الآبق على المشهور اهـ.

ومثله في عبارة ضيح وقال د ظاهر المصنف أنه لا بد أن يغرمها بالفعل وأما الحكم بذلك فلا يكفي وعبارة المدونة إذا حكم بذلك اهـ.

وقول المصنف إن لم يموه أي إن لم يتبين كذبه في دعواه التلف أو في الصفة قال في ضيح أشهب ويحلف أنه لم يخفها عن ربها ولقد كانت فاتت من يده وتبقى له أبو الحسن وقوله تفسير اهـ.

ابن عرفة قال اللخمي وأرى إذا وجد الجارية عند الغاصب أن لصاحبها أن يأخذها ويحمل على أنه أخفاها لأنه قد علم رغبته فيها أو تحامله عليها بالغصب ومن غصب يخفي فيحمل على أن يده عليها حسبما كانت حتى يعلم أنها خرجت من يده ثم عادت اهـ.

(**والقول له في تلفه ونعته وقدره الخ**) قول ز في النعت والقدر الخ ظاهره أنه لا يحلف في دعوى التلف وليس كذلك بل لا بد من اليمين كما قاله ابن عبد السلام قال في ضيح وإن غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا في صفاتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع يمينه وكذلك نص مالك في المدونة

أشبه المغصوب منه فقط فالقول قوله بيمينه وشبه بما تقدم تشبيهاً تاماً قوله **(كمشتر منه)** أي من الغاصب فالقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف إن أشبه سواء كان يضمنه كعلمه غصب بائعه أم لا فالتشبيه هنا باعتبار قبول قوله وأما تضمينه وعدمه فشيء آخر سيأتي في قوله وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي وغلة وهل الخطا كالعمد تأويلان وسواء كان الشيء المغصوب مما يغاب عليه أم لا **(ثم غرم)** المشتري بعد حلفه قيمته فيما ذكره **(لآخر رؤية)** رئي المغصوب عنده عليها بعد شرائه وإنما لزمته اليمين مخافة أن يكون أخفاه فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم على هلاكه بينة فإن لم ير عنده فيوم القبض بخلاف الصانع والمرتهن والمستعير إذا ادعوا تلف ما بأيديهم فإنهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض ولو رئي عندهم بعده لأنهم قبضوا على الضمان فيتهمون في غيبته على استهلاكه فأشبهوا المتعدي بخلاف المشتري فإنه قبضه على الملكية فلا يتهم وقول المصنف كمشتر منه في دعواه تلفه بسماوي وكان مما يغاب عليه ولم يعلم كما مر ولم تقم على هلاكه بينة أو لا يغاب عليه وظهر كذبه فإن علم فكالغاصب وإن قامت له بينة بتلفه بسماوي أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه لم يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتي لا سماوي **(ولربه امضاء بيعه)** أي الغاصب لأنه كبيع الفضولي وله رده وسواء قبض المشتري المبيع أم لا علم أن بائعه غاصب أم لا حضر المغصوب منه وقت البيع أو

والعتبية على وجوب اليدين على الغاصب إذا اختلفا في القدر ولم أر في الأمهات وجوب اليمين على الغاصب إذا ادعى التلف لكن نص فيها على الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه وكذلك في رهن ما يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالاً منهما وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف اهـ.

(كمشتر منه) قول ز سواء كان مما يغاب عليه أم لا الخ القول قوله في التلف وغيره سواء كان مما يغاب عليه أم لا علم بغصبه أم لا لكن إن علم بأن البائع غاصب فحكمه في الضمان حكم الغاصب وإن كان غير عالم فإن كان مما لا يغاب عليه فلا غرم عليه فيه وإن كان مما يغاب عليه فعليه غرم قيمته فيغرم في ثلاث صور **(ولربه إمضاء بيعه)** قول ز علم أن بائعه غاصب أم لا الخ ظاهره أنه ليس للمشتري نقض البيع مطلقاً حضر المغصوب منه أو غاب وليس كذلك لقول المدونة وإذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع رد البيع فحجته أن يضمنه ويصير ربه مخيراً عليه إذا قدم اهـ.

وقيد اللخمي الغيبة بالبعيدة فجعل قريب الغيبة كالحاضر كما نقله ح وقول ز فيتبع الغاصب إن كان مليئاً الخ أي فإن كان فقيراً ضمن المشتري وهو أحد قولين حكاهما اللخمي وقيل لا يضمنه المشتري وهما مبنيان على أن البيع هو العقد أو التقابض فعلى الأول يكون أجاز البيع دون القبض وعلى الثاني يكون أجاز البيع والقبض ونقل في النوادر القولين وضعف غرم المشتري فاقتصار ز عليه فيه نظر انظر ح وقد اقتصر ز على الراجح بعد هذا والله أعلم وقول ز قال اللخمي إلا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة الخ ما قاله اللخمي

غاب غيبة قريبة أو بعيدة وإذا أمضاه فيتبع الغاصب بالثمن إن قبضه من المشتري وكان مليئاً وإلا رجع على المشتري ولا يتبع الغاصب بقيمته يوم الاستيلاء ولو أزيد من الثمن لأنه بإمضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للمبتاع رد المبيع حين امضاء ربه قال اللخمي إلا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة بحرام أو غيره **(و)** للمغصوب منه **(نقض عتق المشتري)** من الغاصب وأخذ الرقيق **(وإجازته)** فيتم عتقه ويلزم العقد الأول ويرجع المغصوب منه بالثمن على الغاصب ولو أعسر ولا رجوع له على المشتري وذكر هذا مع علمه من قوله ولربه امضاء بيعه لدفع توهم أن محل رد البيع ما لم يحصل من المشتري عتق فإنه كالفوت وذكر قوله وإجازته مع علمه من قوله نقض الخ تصريحاً بما علم التزاماً ويمكن ضبط وإجارته براء مهملة أي وله نقض إيجار المشتري لما اشترى ولا يقال إن البيع مغن عن الإجارة لأنا نقول ربما يتوهم أن الاجارة ليست كالبيع لأنها حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربها لأن لها مدة تنقضي بها ومثل البيع الهبة وسائر العقود وأما إذا أعتقه الغاصب وأجاز مالكه عتقه ويأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه إذ العتق بفوت عند الغاصب فليس لربه أخذ قيمته بل عين شيئه وأما إذا أجازه على أن لا يأخذ منه قيمته فإنه يلزمه العتق **(وضمن مشتر)** من غاصب **(لم يعلم)** بغصبه **(في عمد)** أي في اتلافه عمداً وهو حينئذ مع الغاصب في مرتبة واحدة على المعتمد في اتباع ربه أيهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم فإن تبع الغاصب فيعتبر يوم الاستيلاء ولم يرجع على المشتري وإن تبع المشتري وذلك يوم تعديه رجع على الغاصب فإن قيد قد مر أن المشتري يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدي قيل لأنه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمداً اعتبر غرمه يوم التعدي بخلاف المشتري السابق فإنه لم يثبت تعديه فيحتمل أنه أخفى المبيع فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده **(لا)** تلفه عند المشتري من **(سماوي)**

مبني على أن العهدة في المبيع تنتقل عن الغاصب إلى المغصوب منه وهو ظاهر سماع ابن القاسم ودليل ما في كتاب الاستحقاق من المدونة وقال سحنون العهدة لا تنتقل عن الغاصب نقله عن مالك وهو دليل ما في كتاب الغصب من المدونة من لزوم الشراء للمشتري إذا أجازه المستحق انظر تحرير ابن رشد لهذه المسألة في طفى **(وضمن مشتر لم يعلم في عمد)** قول ز وإن تبع المشتري رجع على الغاصب الخ يحتمل أن مراده رجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي كان دفع له وهذا هو الذي في خش ويحتمل أن مراده رجع المالك على الغاصب بتمام القيمة يوم الغصب إن كانت القيمة يوم الاتلاف أقل منها وهو مذهب ابن القاسم قاله اللخمي ونقله طفى والاحتمالان معاً صحيحان وقول ز يوم التعدي الخ صوابه يوم الاتلاف كما في المدونة وغيرها لأنه لا تعدي مع عدم العلم بالغصب **(لا سماوي)** أي لا يضمنه المشتري بمعنى إنه لا يكون غريماً ثانياً للمالك فلا يقال كيف لا يضمن السماوي مع أن الغلة له لأنا نقول إنما نفينا نوعاً خاصاً من الضمان وهو ضمانه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه إن كان دفعه له ويدفعه له إن كان لم يدفعه اهـ.

في مغصوب يغاب عليه وقامت بينة على تلفه وفيما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذبه فلا ضمان عليه ويرجع ربه بقيمته على الغاصب **(و)** لا ضمان على مشتر في **(غلة)** استغلها غير عالم بأن بائعه غاصب ولا على الغاصب فيما استغله المشتري لأنه لم يستعمل كما يفهم من قوله فيما مر وغلة مستعمل والفرق بين عدم ضمانة غلة المشتري منه وبين ضمانة غلة موهوبه كما يأتي أنه خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف بيعه **(وهل)** التلف أو التعييب **(الخطأ)** من المشتري غير العالم بأن بائعه غاصب **(كالعمد)** فيضمن الذات أو كالسماوي فلا يضمنها **(تأويلان)** ووارثه **(وموهوبه)** أي الغاصب **(إن علما كهو)** في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف ويضمن الغلة قبل يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يومه وأما المشتري منه فيضمن القيمة والغلة مع علمه بغصبه فلو زاد ومشتريه إن علموا كهو لكان أشمل **(وألا)** يعلما بغصبه **(بدئ بالغاصب)** وتركته حتى في سماوي وخطا على وارثه وموهوبه فيغرم القيمة والغلة كما عزاه الشارح لابن القاسم وهو المعتمد كما يفيده ابن وهبان كنت عن الكافي وبحث فيه بأن الضمان يوم الاستيلاء فالغلة بعده له وأجيب بأنه خلف ذلك علة أخرى وهي أن الظالم لا يربح لعدائه وبأنه مبني على أن الضمان يوم التلف ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف كما أشار لذلك بقوله **(ورجع عليه)** أي رجع المغصوب منه على الغاصب المليء بدليل ما بعده **(بغلة موهوبه)** أي بالغلة التي استغلها الموهوب من الشيء

انظر ضيح **(تأويلان)** الأول لابن أبي زيد والثاني لابن رشد وبناهما في البيان على أن البيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الإجازة حتى يرد **(ووارثه وموهوبه إن علما كهو)** أي كهو في الضمان ورد الغلة وتخيير المالك في اتباع من شاء منهما كغاصبين اهـ.

وقول ز فلو زاد ومشتريه إن علموا الخ فيه نظر إذ لو زاده لم ينزل عليه قوله وإلا بدئ الغاصب لما مر في المشتري الذي لم يعلم من أنه في العمد كغريم ثان قال في ضيح والفرق لابن القاسم أنه إذا ابتدئ بتضمين المشتري كان للمشتري الرجوع على الغاصب ولا كذلك الموهوب له فإنه إذا غرم لم يكن له رجوع البتة اهـ.

كلام ضيح بخ **(وإلا بدئ بالغاصب)** الظاهر رجوع هذا للموهوب فقط إذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به وحينئذ فلا فرق في الوارث بين العلم وعدمه لكن لا يضمن إن لم يعلم إلا جناية نفسه والمسألة في المدونة وغيرها مفروضة في الموهوب فقط قال طفى وأما الوارث فالمراد به وارث الغاصب وحينئذ فلا تتأتى فيه البداءة بالغاصب ولا في تركته لأن الفرض أنه مات وقسموا المغصوب واستغلوا ثم استحق ففيها لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثاً فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق اهـ.

ووارث الغاصب لا غلة له علم أو لم يعلم وأما المشتري فيخير المستحق في اتباعه أو الغاصب في العلم وعدمه والغلة له مع عدم العلم فلا يغرمها ولد الغاصب اهـ.

كلام طفى بخ

المغصوب ولا يرجع الغاصب بما رجع به عليه على موهوبه وإذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو ثم محل الرجوع على الغاصب بغلة موهوبه إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة خلافاً للشارح وأما المشتري منه غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته **(فإن أعسر)** الغاصب **(فعلى الموهوب)** يرجع بما استغله فقط لا بما استغله الواهب قبل الهبة وأعسر فإن أعسر اتبع أولهما يساراً ومن أخذ منه شيء لا يرجع على الآخر في الصورتين وقول تت فإن أعسر فعلى الموهوب ثم يرجع بها الموهوب على الغاصب إذا أيسر قاله في البيان اهـ.

خلاف ما كتبه جد عج بطرة الشارح عن المدونة وأبي الحسن عليها من عدم الرجوع لأنه يقول وهبتك شيئاً فاستحق وأما وارث الغاصب فلا غلة له علم بغصب مورثه أم لا مات ملياً أم لا حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمن الوارث القيمة فله

فرع: إذا باع عن الصغير قريبه كالأخ والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه فإن المشتري لا يرد الغلة ولو كان عالماً يوم البيع بتعدي البائع قاله في المعيار قال الشيخ ميارة لأن في القريب خلافاً بين العلماء هل يتنزل منزلة الوصي أم لا وعلى الثاني فالمشتري منه له شبهة تسوغ له الغلة قاله أبو الحسن الصغير وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعماً أن مالكه وكله على بيعه وهو من ناحيته وسببه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا ترد الغلة وكذا إذا باع الحاضن ما ليس بيسير ثم فسخ بيعه فلا ترد الغلة أيضاً اهـ.

من خط سيدي محمد ميارة رحمه الله وقول ز فيغرم القيمة والغلة الخ هذه عبارة الشارح وضيح وظاهرها الجمع بينهما وهو الجاري على ما عزاه في الكافي لمالك وجمهور أهل المدينة كما تقدم عند قوله وغلة مستعمل لكن قد علمت هناك أنه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة فينبغي أن تحمل عبارتهما هنا على التفريق أي يغرم القيمة إن فات والغلة إن رده انظر طفى وعزو الشارح لابن القاسم إنما يصح على التفريق وما في زمن البحث والجواب مبنيان على إبقاء عبارة الشارح على ظاهرها بناء على ما للكافي والحق خلافه **(فإن أعسر فعلى الموهوب)** قول ز خلاف ما كتبه جد عج الخ هذا قصور واعلم أن ما نقله تت عن البيان هو كذلك فيه إلا أنه ذكره تخريجاً وذكر عقبه نص المدونة بعدم الرجوع معتمداً له انظر نصه في طفى ولا ينبغي لأحد أن يعتمد التخريج ويترك نص المدونة ومثل ما في تت عن البيان وقع في ضيح فإنه اقتصر على تخريج ابن رشد ولم يستوعب كلامه المشتمل على التخريج والنص في المدونة بخلافه قاله طفى قلت عبارة ابن رشد في المقدمات تقتضي أن مقابل المدونة منصوص لا مخرج ونصها وإذا كان الواهب أو الموروث غاصباً حل الوارث والموهوب له محلهما فيرد الوارث الغلة وكذلك الموهوب له إلا أنه يختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال أحدها المشهور عن ابن القاسم أن الغاصب هو المبدأ ولا يرجع على الموهوب له إلا في عدم الغاصب واختلف على هذا القول إن وجد الغاصب عديماً فرجع على الموهوب له هل للموهوب له أن يرجع على الغاصب أم لا على قولين قيل يرجع عليه وهو القياس وقيل لا يرجع عليه وهو قول ابن القاسم في كتاب كراء الدور من المدونة اهـ.

الغلة لا للمغصوب منه لأنه لا يجمع بين القيمة والغلة (**ولفق شاهد بالغصب**) أي بمعاينته من زيد (**لآخر على اقراره**) أي الغاصب (**بالغصب**) أي بأنه غصبه من زيد (**كشاهد بملكك لثان بغصبك**) أي بغصبه منك (**و**) أخذت المشهود به و (**جعلت**) فيها أيها المشهود له في المسألتين (**ذا يد**) فقط أما في الأولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بملكها إذ قد تغصب من مستعير ومستأجر ومودع ومرتهن وأما في الثانية فلأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكاً وشاهد الملك لم يثبت له غصباً فلم يجتمعا في ملك ولا غصب قاله الشارح (**لا مالكاً**) خلافاً لابن أبي زيد وفي الثانية وإن اقتصر عليه تت قبل السوادة (**إلا أن تحلف مع شاهد الملك**) أنه شهد لك بحق يميناً مكملة للنصاب في الثانية إذ هي التي فيها شاهد ملك وكذا تجعل ذا يد اذا حلفت مع شاهدي غصب شهدا على معاينة غصبه منك أو على إقراره بأنه غصبه منك ويترتب على قوله وجعلت ذا يد أن له التصرف فيه باستغلال لا ببيع أو نكاح أمة وأنه إذا أتى مستحقها أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت وأنه يضمن السماوي على ما يفيده الشارح في اللقطة (**و**) تحلف أيضاً (**يمين القضاء**) ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت عن ملكك بوجه من الوجوه وهذا على إثبات الواو كما هو خطه فلا بد من حلفه بيمينين أحدهما مع شاهد الملك والثانية يمين القضاء ولا يكتفي بالثانية وإن كانت تتضمن الأولى على ما جزم به ابن رشد وجزم اللخمي بالاكتفاء بيمين القضاء وعلى الأول فهل له جمعهما في يمين واحدة وبه جرى العمل أولا خلاف (**وإن ادعت**) امرأة (**استكراها**) كذا وجد بأصل المصنف وبعده بياض كمله الاقفهسي بخطه أي ادعت استكراها على الزنا (**على**) رجل (**غير لائق**) به ما ادعت عليه بأن كان صالحاً (**بلا**

بلفظه ثم ذكر بقية الأقوال لكن قد علمت أن المعتمد مذهب المدونة (**وجعلت ذا يد**) في بعض النسخ وجعلت حائزاً والمعنى واحد ويعني بلا يمين حتى في الصورة الثانية مع قيام السلعة لأن الشهادتين اجتمعتا على حوز المشهود له فإن فاتت أو تعيبت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الغصب وهذا الذي عليه المصنف هنا تبع فيه ما في التنبيهات لعياض ونقل غ كلامه والذي اختصر عليه الأكثر المدونة هو أن الشهادة في الثانية تامة يقضي فيها بإيجاب الملك بعد يمين القضاء وهذان القولان متفقان على التلفيق في الثانية ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء عدم التلفيق فيها وأنها شهادة مختلفة فمع القيام حلف مع أي الشاهدين شاء وثبت ما شهد به من الملك أو الغصب لأنهما لم يجتمعا على ملك ولا غصب وأما مع الفوات فيحلف مع شاهد الغصب ويضمن الغاصب القيمة فهي ثلاثة أقوال قولان بالتلفيق والثالث بعدمه ولما لم يقف ق على ما لعياض اعترض على المصنف بأنه مخالف لما في المدونة ولنقل ابن يونس ووهم الشارحان فحملا كلام المصنف على ما نقله ابن يونس وهو غير صحيح لتصريح المصنف بالتلفيق ولعدم ذكره اليمين فتأمله وقول ز وشاهد الملك لم يثبت له غصباً الخ الصواب إسقاط هذا من التعليل فتأمله وقول ز لا ببيع أو نكاح أمة الخ الذي كان يقرره بعض الشيوخ أن له التصرف ظاهراً بالبيع والوطء وغيرهما إذ

تعلق) به أي بكمه أو بذيله **(حدت له)** أي للزنا المستفاد من ادعت استكراها إن ظهر بها حمل وكذا إن لم يظهر إلا أن ترجع عن قولها فإن تعلقت به لم تحد للزنا وتحد للقذف تعلقت به أم لا كانت ممن تخشى الفضيحة أم لا ومفهوم غير لائق امران أحدهما ادعاؤها على فاسق فيسقط عنها حد القذف وكذا حد الزنا إلا إن ظهر بها حمل ولم تتعلق به فتحد للزنا ثانيهما ادعاؤها على مجهول حال فحد الزنا كالصالح إن تعلقت به سقط وإلا لزمها وأما حد القذف فإن كانت تخشى الفضيحة سقط إن تعلقت وإلا ففيه خلاف وإن لم تخش لزمها إن لم تتعلق وإن تعلقت ففيه وخلاف وانظر إذا شك هل هي ممن تخشى الفضيحة أم لا وليس لها مهر على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته اقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ باقرارها عليه وأيضاً فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم أنها لا صداق لها فيما إذا ادعته على فاسق وتعلقت به فأولى إن لم تتعلق وأولى على مجهول الحال والصالح ولا يرد على ذلك قول مالك في مغصوبة احتملت بمعاينة بينة ثم خرجت مدعية وطأه لها غصباً وأنكر لها المهر ابن القاسم لأن الشهادة وإن لم تتم في الحد لعدم معاينة الوطء فلها المهر وإنما لم ترد هذه على ما ذكرناه في مسألة المصنف لأنه في مجرد دعواها وهذه احتملت مع شهادة بينة على اكراهها على دخولها لمحله ولذا ذكرها ابن عرفة قبل مسألة المصنف ولما ذكر الغصب وكان بينه وبين التعدي مناسبة عقبه به فقال **(والمتعدي جان على بعض)** للسلعة **(غالباً)** كخرق بخاء معجمة لثوب وكسر بعض صحفة بخلاف الغاصب فإنه جان على جميع السلعة ومن غير الغالب أنه متعد على كلها كمكتري دابة أو مستعيرها لموضع معين وزاد في المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل لا على بعض ومع ذلك جعلوهما من التعدي لا من باب الغصب فالقيد

لا منازع له وإنما فائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لأنها إنما أثبتت الحوز وهو ظاهر **(حدت له)** قول ز فإن تعلقت به لم تحد للزنا الخ في ح نقل صاحب الإكمال عن بعض أصحابنا في المشتهرة بذلك مثل صاحبة جريج أنها تحد للزنا على كل حال ولا تصدق بتعلقها به وفضيحتها نفسها لأنها لم تزل مفتضحة بحالها وهذا صحيح في النظر اهـ.

طفى وهو ضعيف فلا يقرر به كلام المصنف وقول ز وانظر إذا شك هل هي ممن تخشى الفضيحة الخ قلت نص المتيطي على أن المجهولة تحد للقذف ونصه وإن كان مجهول الحال حدت له حد القذف إن كانت مجهولة الحال أيضاً أو لم تكن من أهل الصون وأما إن كانت من أهل الصون فيخرج وجوب حد القذف عليها على قولين اهـ.

(والمتعدي جان) ابن عرفة التعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه وقول ز واعترض ابن عرفة الخ لفظ ابن عرفة وقول ابن عبد السلام لا يعم صور التعدي الخ بناء منه على أن جناية المكتري والمستعير على كل الدابة ويرد بأنها على أجزائها من حيث كونها مأخوذة ملكها وجنايته لم تتعلق به اهـ.

وقول ز ويمكن أن يجاب الخ لا يخفى تكلف هذا الجواب اهـ.

بقوله غالباً للادخال واعترض ابن عرفة وصر احتياج ادخالهما إلى قيد غالباً بأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب الذي هو منفعة الدابة فيما زاد على المسافة والرقبة تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي ولا خفاء في الفرق بين قصد غصب الدابة وقصد غصب ركوبها إلى مسافة أبعد مما أذن له فيه اهـ.

وأما حرق بحاء مهملة لنحو الثوب المستعار أو المستأجر وقتل الدابة كذلك فلا يشملهما تعريفه إلا بزيادة غالباً وذكر الشارح وتت أن ما ذكره المصنف ليس تعريفاً للمتعدي وإنما هو إشارة إلى ما يفترق فيه المتعدي من الغاصب وفيه شيء لأن ما يميز الشيء عن غيره تعريف ومما يفترق فيه الغاصب من المتعدي أيضاً أن الغاصب يضمن الفساد اليسير بخلاف المتعدي قاله الشارح وتت وفيه نظر فإن المتعدي يضمن الفساد اليسير أيضاً كما يأتي ولو قالا بدل هذا ومنها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به لكان ظاهراً قاله عج ويمكن أن يجاب عنهما بأنهما أراد أن الغاصب يضمن الفساد اليسير مع تخيير المغصوب منه في تضمين القيمة بخلاف المتعدي فلا يضمن اليسير مع تخيير المظلوم بل يغرم النقص فقط كما يقول المصنف وإن لم يفته فنقصه ومنها أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه ومنها أن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب وفيه تخفيف عليه وتشديد على المتعدي عكس ما قبله وشمله قوله جان الجناية عمداً أو خطأ ولا ينافيه التعبير بلفظ المتعدي لأنه من الأمور الاصطلاحية ثم أشار إلى أن المتعدي يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير دون اليسير فإنه يضمن فيه نقصها فقط بقوله (**فإن أفات**) في العمد كما هو ظاهره ومثله الخطأ فالأحسن حذف الهمزة فيقول فإن فات (**المقصود كقطع ذنب دابة**) مسلم (**ذي هيئة**) ومروءة كقاض وأمير لا غير ذي هيئة إلا أن تكون هي ذات هيئة لمسلم ولا نتف شعرها أو قطع بعض ذنب ذي هيئة فيضمن النقص فقط إلا لعرف في الجميع ففيه ما ذكره المصنف وما تقدم من إيراد الدابة ذات الهيئة على المصنف فقط إلا لعرف في الجميع ففيه ما ذكره المصنف وما تقدم من إيراد الدابة ذات الهيئة على المصنف مبني على جعل دابة مضافة إلى ذي فإن جعل دابة في كلامه منوناً وذي صفة له شمل كلامه الصورتين ولا يمنع إرادة ذلك وصفها بذي فكان الواجب أن يقول ذات لأنا نقول في الحديث فإذا بدابة أهلب طويل الشعر وفيه أيضاً فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل فذكر وصف البراق لأن دابة في معنى حيوان فراعى في الوصف المعنى (**أو اذنها أو**) قطع (**طيلسانه**) مثلث اللام (**أو لبن شاة هو المقصود**) الأعظم منها إذا تعدى عليها بأمر أذهبه أو قلله فإن قلت لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله فإن أفات المقصود قلت المقصود مقول بالتشكيك إذ يشمل المقصود الأعظم وغيره ولا شك أن لبن الشاة مقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود وتارة لا يكون معظمه فلو اقتصر على الأول لاقتضى أن الجناية المفسدة للبنها

توجب ضمان القيمة كانت هي الأعظم منها أو دونه وليس كذلك إذ الموجب لتضمين القيمة إنما هو الفعل المفسد للبنها حيث كان معظم المقصود منها **(أو قلع عيني عبد أو)** قطع **(يديه فله أخذه ونقصه أو قيمته وإن لم يفته فنقصه)** فقط يأخذه ومثل لما لم يفته بقوله **(كلبن بقرة)** أو شاة ليس هو المقصود الأعظم منها **(و)** قطع **(يد عبد أو عينه)** إلا أن يكون صانعاً أو ذا يد أو عين واحدة فيضمن قيمته في الأخيرين وكذا في الصانع كما حكى ابن رشد الاتفاق عليه حسبما ذكره ابن عرفة وأما قطع الرجل الواحدة فمن الكثير **(و)** إذا تعدى على عبد عمداً مع قصد شين وأفات المقصود منه أولا واختار السيد أخذ قيمته **(عتق عليه)** أي على المتعدي بالحكم **(إن قوم)** أي إن طلب سيده قيمته لا إن أخذه ونقصه ولا يعتق ولا إن كانت خطأ أو عمداً بغير قصد شين ويدخل في قوله إن قوم ما ذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمداً فيها شين قصد ولا تفيت المقصود ونحوه لطخ فقوله إن قوم أي برضا صاحبه فقط في مفيت المقصود وبرضاهما معافي غير مفيته **(ولا منع لصاحبه)** أي ليس له حبسه أي أخذه وأخذ نقصه **(في الفاحش)** المفيت معظم المقصود وإنما له أخذ قيمته **(على الأرجح)** عند ابن يونس وهو مقابل لقوله فله أخذه ونقصه أو قيمته وهو خاص بالجناية على من يعتق بالمثلة أي أنه عند ابن يونس يتعين على سيده أخذ قيمة الرقيق لا أخذه مع نقصه فيجبره الحاكم على أخذ قيمته والجاني على دفعها ليعتق عليه العبد فلا يحرمه سيده العتق بأخذه مع نقصه فهذا مقابل لما قدمه من تخيير صاحبه وما قدمه هو مذهب المدونة وفي كلام البساطي وتت وجد عج

(وعتق عليه إن قوم) قول ز ويدخل في قوله أن قوم ما إذا تراضيا على التقويم الخ هذا غير صحيح لنص المدونة كما في ق على إنه لا يعتق عليه فيما لا تخيير فيه **(على الأرجح)** نص ابن يونس قال بعض القرويين معنى قول ابن القاسم إن الجاني على العبد جناية مفسدة يغرم القيمة ويعتق عليه إنما هو إذا طلب ذلك سيده وأما إن أبى من ذلك فله أخذ العبد وما نقصه وليس العتق بأمر واجب للعبد لا بد منه ابن يونس هذا الذي ذكره خلاف قول ابن القاسم وأشهب والصواب من هذا الذي اختاره أنه إذا أفسده هكذا أن يغرم قيمته ويعتق عليه أحب أم كره لأن قيمته عوضه فهو يضار في ترك قيمته صحيحاً وأخذه ما لا ينتفع به وإحرام العبد من العتق وإن لم يفسده مثل أن يفقأ عينه الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر منافعه فالسيد مخير بين أخذه وما نقصه لأنه منتفع به أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباً له لتعديه وظلمه كما قال مالك وأشهب وأما إن كانت يسيرة مثل أن يجدع أنفه أو يقطع أصبعه ولم يفسده ذلك فليس عليه إلا ما نقصه نقله ق قال طفى فاختلاف ابن يونس وبعض القرويين في معنى قول ابن القاسم في المدونة فالمناسب لاصطلاح المصنف التأويلان لكن ابن يونس لما لم يقتصر عن ذلك بل اختار تفصيلاً سلكه وجعل المراتب ثلاثاً مفسداً فاحشاً وكثيراً وبسيراً أراد المصنف أن يشير إلى اختياره ولذا قيل قوله في الفاحش إشارة إلى أن غير الفاحش له المنع فيه والله أعلم اهـ.

نظر وأما غير الرقيق فحكمه عند ابن يونس كحكمه عند غيره وقد تقدم **(ورفا)** الجاني بهمز وبدونه يكتب بالألف **(الثوب)** الحاصل فيه جناية عمداً أو خطأ **(مطلقاً)** أي سواء لم تفت المقصود أو أفاتته واختار أخذه ونقصه لا إن اختار قيمته وقد يتوهم من المصنف على ما قررناه عليه أن المتعدي يلزم بشيئين رفو الثوب وأرش النقص قبل الرفو وليس بمراد كما قاله صر وإنما المراد أنه يلزم بشيئين رفوه وأرش النقص بعد الرفو لا أرشه قبله إذ هو كثير ففيه ظلم على الجاني وبين الأمرين فرق مثلاً أرش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فإنما يلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعده لا عشرة التي هي أرشه قبله **(وفي)** لزوم **(أجرة الطبيب)** وقيمة الدواء على جان على حر أو عبد ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على غير شين فالأدب فقط على المعتمد وعلى شين غرم النقص وهو الراجح بالأولى من رفو الثوب والقول الثاني عدم لزوم الأجرة وقيمة الدواء له ثم ينظر بعد البرء فيغرم النقص إن برئ على شين لا على غيره **(قولان)** فمحلهما في جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا يقتص منه لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضاً وإنما لم يتفق عليها كرفو الثوب لأن ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع لما كان عليه أم لا والرفو أو الخياطة معلوم ما ينفق عليها فيرجعان إلى ما كانا عليه.

فصل

(وإن زرع) غاصب أرض أو منفعتها **(فاستحقت)** الأرض المدلول عليها بزرع أي

(ورفا الثوب مطلقاً) اللخمي قال مالك فإن كان ثوباً رفاه أو قطعه أصلحها وغرم ما نقص بعد الإصلاح وإنما لزمه اصلاحه لأن صاحبه لا يقدر على استعماله إلا بعد إصلاحه وقد كان في مندوحة عن ذلك وليس هذا من القضاء بالمثل فيما قل قدره ولو كان ذلك ما غرم النقص بعد الإصلاح اهـ.

وقول المصنف مطلقاً أي في اليسير والكثير وهذا الذي اقتصر عليه عبد الحق واعترضه ابن يونس فقال هذا الذي ذكره في الفساد الكثير واليسير في الثوب أنه يأخذه وما نقصه بعد الرفو خلاف ظاهر قولهم ووجه فساده أنه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحاً وذلك لا يلزمه اهـ.

انظر ق

الاستحقاق

ابن عرفة الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض فيخرج العتق ومطلق رفع الملك بملك بعده وما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه لأنه لا يؤخذ إلا بالثمن قال في تكميل التقييد في بعض الحواشي هل يرد عليه اعتصار الهبة اهـ.

ويرد على هذا التعريف أيضاً أنه غير منعكس لعدم شموله استحقاق مدعي الحرية برق وهذا في العرف استحقاق ولا يشمله رفع ملك شيء وقد يقال يشمله لأن مدعي الحرية يملك منافع نفسه واستحقاقه برقية يرفع ذلك الملك قال ح لا يتصور الاستحقاق إلا بعد معرفة

قام مالكها فليست هذه المسألة من مسائل الاستحقاق الذي عرفه ابن عرفة بقوله رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض إذ لا يصدق على أخذ متاعه من غاصب أنه رفع ملك لأنه لا ملك للغاصب أو المتعدي يرفع (**فإن لم ينتفع بالزرع**) قبل ظهوره أو بعده (**أخذ بلا شيء**) في مقابلة بذره أو اجرة حرثه أو غيره أي قضى للمستحق بأخذه إن شاء مجاناً إلا أن يريد ربه قلعه على ما في تت عن التوضيح الذي في د قوله أخذ بلا شيء أي إن شاء وإن شاء أمره بقلعه كذا في التوضيح اهـ.

ففيه تورك على نقل تت عنه وليس له إبقاؤه وأخذ كراء الأرض لأنه لا يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه كما يأتي نحوه عن ابن يونس (**وإلا**) بأن بلغ أن ينتفع به ولو لرعي البهائم (**فله**) أي للمستحق (**قلعه**) أي أمر ربه بذلك وبتسوية الأرض وذكر شرطاً في قوله أخذ بلا شيء قوله فله قلعه فقال (**إن لم يفت وقت**) أي أبان (**ما**) أي زرع (**تراد له**)

حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه أما حقيقته فهي ما ذكر وأما حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه هو مباح لغير الربع لأن الحلف مشقة اهـ.

وأما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن والشهادة بأنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به وأما شروطه فثلاثة الأول الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فحيازته بأن يقول شهود الملكية لمن يبعثه القاضي معهم هذه الدار هي التي شهدنا بها عند القاضي فلأن الثاني الإعذار في ذلك إلى الحائز الثالث يمين القضاء وفي لزومها ثلاثة أقوال ولقول المعمول به إنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره انظر ابن سلمون وأما موانعه ففعل وسكوت أما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة وأما الفعل فمثل أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه فلو قال إنما اشتريته خوف أن يفيته على فإذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ إلا أن تكون بينة بعيدة جداً أو يشهد قبل الشراء أنه إنما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى بأن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام وأخذ الثمن منه اهـ.

من ح (**وإن زرع فاستحقت**) قول ز فليست هذه المسألة الخ فيه نظر بل هي منها ومراد ابن عرفة بالملك مطلق الحوز للتصرف والكون تحت اليد مجازاً وقرينته إضافة رفع اليد إذ الملك الحقيقي لا يرفع كذلك فتأمله وبه يسقط قول طفى الاستحقاق المشهور هو أن يكون من ذي شبهة (**أخذ بلا شيء**) قول ز إلا أن يريد ربه قلعه على ما في تت عن ضيح الخ عزو تت للتوضيح أن التخيير للغاصب غير صحيح وإنما الذي فيه ما نقله عنه د من أن التخيير للمستحق ونص ضيح إن قام رب الأرض بعد الحرث وقبل الزراعة ففي اللخمي وغيره أنه يأخذه بغير شيء وإن كان قيامه بعد الزراعة وقبل ظهور الزرع أو بعد ظهوره وقبل أن ينتفع به فله أن يأمره بقلعه أو يأخذه ابن القاسم وأشهب بغير ثمن ولا زريعة اهـ.

(**إن لم يفت وقت ما تراد له**) ما قرره ز تبع فيه غ ونصه شمل قوله ما تراد له الزرع

مما زرع فيها كما حمل عبد الحق وغيره المدونة عليه لأنه قول أصبغ تابع أتباع الإمام ويحتمل مما زرع فيها وغيره ابن رشد وهو القياس اهـ.

وهو ظاهر عبارة المصنف لأن حذف المتعلق يؤذن بالعموم ولكنه لا يعادل الأول وعدل عن أن يقول إن بقي وقت ما تراد له مع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه لا بد من بقاء وقت جميع ما تراد له فيخرج ما إذا بقي منه جزء فقال إن لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثاني من التخيير بقوله **(وله)** أي لرب الأرض **(أخذه بقيمته على المختار)** مقلوعاً تقديراً ويبقيه في الأرض ويسقط من قيمته مقلوعاً عنه كلفة قلعه أن لو قلع حيث كان الغاصب شأنه أن لا يتوالاها بنفسه أو خدمه على ما لابن المواز في بناء الغاصب وغرسه وقال ابن القاسم هنا لا تسقط الكلفة فيهما والمعول عليه كلام ابن المواز هناك كما تقدم ونحوه لأبي الحسن فينبغي أن يعول عليه هنا أيضاً انظر د فإذا كان شأنه توليه بنفسه أو خدمه أخذه بقيمته مقلوعاً من غير اسقاط كلفة قلعه لو قلع وكما له أخذه بقيمته مقلوعاً له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه

والمقاثي والبقل وغيرها من جنس ما زرع فيها الغاصب ومن غير جنسه وهذا خلاف ما لأصبغ في نوازله من كتاب كراء الأرضين وخلاف ما حمل عليه عبد الحق وغيره لفظ المدونة من أن المراد بالإبان إبان ما زرع فيها الغاصب خصوصاً مع أنه اقتصر على ذلك في ضيح ولعله اعتمد على ما لابن رشد في نوازل أصبغ اهـ.

واعترضه طفى من وجهين أحدهما أنه ليس مراد عبد الحق خصوص ما زرع فيها الغاصب بل مراده ما شأنه أن يزرع فيها وتراد له غالباً لأن لفظه كما نقله عنه في ضيح وابن فرحون وإنما يريدون إبان الشيء المزروع فيها لا غيره فإن فات إبان ما يزرع فيها فليس لرب الأرض تكليف الغاصب القلع وإن كان يمكنه أن يعمل مثقأة أو شيئاً غير الذي زرع فيها وهذا لأصبغ مبين هكذا في المستخرجة وهو معنى ما في المدونة وهكذا حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اهـ.

الثاني أن ما لعبد الحق هو مراد المصنف والمتبادر منه لا ما حمله عليه غ لأن معناه ماتراد له تلك الأرض وتقصد وهو ما يزرع فيها غالباً لا كل شيء ولو أراد ما قال لقال إن لم يفت الانتفاع بها ورده بعضهم بأن لفظ العتبية عن أصبغ يدل لما فهمه غ ونصها من تعدى فزرع أرض رجل فقام عليه بعد إبان الزرع وقد كبر الزرع واشتد فأراد قلع الزرع وقال أريد اكريها مقثأة أو أزرعها بقلاً وهي أرض سقي يمكنه الانتفاع بها فليس له ذلك وليس له بعد إبان الزرع إلا كراؤها وإن كانت أرض سقي ينتفع بها لما ذكرت وإنما له ذلك إن لم يفت إبان الزرع الذي فيها ولا حجة له أنه يريد قلبها والكراء له عوض من ذلك اهـ.

فتأمله **(وله أخذه بقيمته على المختار)** ما اختاره اللخمي قال ابن رشد هو ظاهر المدونة ونصه على نقل ابن عرفة وفي صحة أخذه بقيمته مقلوعاً قولان لظاهر كراء الأرضين منها ودليل سماع سحنون في المزارعة اهـ.

في الفرض المذكور أي بلغ أن ينتفع به ولم يفت وقت ما تراد له دون القسم الأول في المصنف وهو ما إذا لم ينتفع به فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه وفرق ابن يونس بأنه فيه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه لأن مالك الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء وإبقاء لزارعه بكراء فكان ذلك الكراء عوضاً عنه في المعنى فهو بيع له على التبقية **(وإلا)** بأن فات وقت ما تراد له **(فكراء)** مثلها في **(السنة)** لازم للغاصب وشمل قوله فاستحقت استحقاق ذات الأرض أو منفعتها كما أشرنا إليه كمن استأجر أرضا ليزرعها فتعدى آخر فزرعها فإنه يثبت للمستأجر حيث بقي على إجارته ما ثبت لمالك الأرض التي لم يؤجرها وهو ظاهر ولا يقال الغصب يفسخ إجارته كما يأتي في قوله وبغصب الدار وغصب منفعتها وحينئذ فلا كلام له لأنا نقول فسخ الإجارة حق له فله تركه والبقاء على إجارته أو يحمل خيار المستأجر هنا على ما إذا تعدى على زرعها من يمكن دفعه بالحاكم وما يأتي من الفسخ في غصب المنفعة على ما إذا غصبها من لا يمكن دفعه بحاكم **(كذي شبهة)** تشبيه غير تام أي أن من زرع أرضاً بوجه شبهة أو اكتراها بوجه شبهة بأن كان وارثاً لغير غاصب أو كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب ثم استحقها شخص قبل فوات أبان ما تراد تلك الأرض لزراعته فليس للمستحق الإكراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزارع زرع فيها بوجه شبهة فإن فات إلا بان فليس للمستحق على الزارع شيء من كراء تلك السنة لأنه قد استوفى منفعتها والغلة لذي الشبهة والمجهول للحكم كما يأتي

(وإلا فكراء السنة) اعتمد المصنف في هذا على ما نقله في ضيح عن اللخمي ونصه وإن كان قيامه بعد الإبان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الأرض وليس لربه قلعه اللخمي وهو المعروف من قوله وذكر رواية أخرى أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه بقوله ﷺ ليس لعرق ظالم حق وروي عن مالك أيضاً أن الزرع للمغصوب منه الأرض وإن طاب وحصد واختار هذه الرواية الثالثة غير واحد لما في الترمذي من زرع أرضاً لقوم بغير إذنهم فالزرع لرب الأرض وعليه نفقته اهـ.

وذكر ابن يونس في الراية الثانية أنها أصح كما في ق فظهر ترجيح كل من الروايات الثلاث.

تنبيه: قال ربيعة العروق أربعة عرقان فوق الأرض الفرس والبناء وعرقان في جوفها المياه والمعدن نقله ق وقول ز أو يحمل خيار المستأجر هنا الخ هذا هو الصواب وقد قال ابن القاسم إذا نزل سلطان على مكتر فأخرجه وسكن الدار إن المصيبة على صاحب الدار ويسقط على المكتري ما سكنه السلطان وقد قال ابن يونس إذا اكترى داراً أو أرضاً فاغتصبها منه رجل فسكن أو زرع أن الكراء على المكتري إلا أن يكون سلطاناً ابن يونس وهذا صواب لأن منع السلطان كمنع ما هو من أمر الله كهدم الدار وقحط الأرض اهـ.

نقله ق في باب الغصب **(كذي شبهة)** قول ز بأن كان وارثاً لغير غاصب الخ وكذا وارث الغاصب كما في طفى ونصه ولا فرق في هذا بين وارث الغاصب وغيره وإنما يفترقان في الغلة وعدمها فوارث الغاصب لا غلة له وإن كان ذا شبهة بالنسبة لعدم قلع زرعه اهـ.

فهو تشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الأبان بل بقيد بقائه وهذا في أرض لا تزرع إلا مرة في السنة ويأتي محترز هذا القيد في قوله وفي سنين الخ فإن المراد بالسنين البطون وعطف على ذي شبهة الذي هو اسم بمعنى صاحب شبهة الفعل وهو قوله **(أو جهل حاله)** أي حال الزارع كما لح أو مكري الأرض كما للشارح وتت وقال د أي حال من وصلت منه ليد المستحق منه هل هو غاصب أم مبتاع وقد كان أكراها فإن على المكتري كراء سنة للمستحق إن لم يفت الابان وللمكري إن فات اهـ.

لحمله على أنه ذو شبهة والغلة له كما مر لأن الغالب في الناس عدم العداء **(و)** الكراء المعين كعبد أو ثوب معين إن استحق قبل حرث الأرض المكتراة به انفسخ الكراء وأخذ المستحق شيئه والمكري أرضه وإن استحق بعد حرث المكتري لها **(فأتت بحرثها)** قبل زرعها **(فيما بين مكر)** لأرض **(ومكتر)** منه فلا ينفسخ الكراء وهذا معنى فواتها ويأخذ المستحق شيئه وللمكري على المكتري كراء المثل في الأرض وهذه حينئذ من أفراد قوله وفي عرض بعرض الخ وأولى من حرثها زرعها الذي لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكذا بإلقاء الحب عليها حيث لم يحتج لحرث فيما يظهر لا إن احتاجت له فلا تفوت وما قررناه من أن كلامه فيما إذا استحق الكراء المعين ظاهر لا فيما إذا استحقت الأرض المكتراة لأنها إذا استحقت لم يبق للمكري كلام حرثها المكتري أم لا **(و)** إذا أجاز مستحق الكراء العقد به كان **(للمستحق)** المذكور **(أخذها)** سواء كانت مؤجرة سنة أو سنتين كما في د بدليل ما يأتي **(ودفع كراء الحرث)** للمكتري **(فإن أبى)** المستحق من دفع كراء الحرث له **(قيل له)** أي للمكتري **(أعط)** المستحق **(كراء سنة)** أو سنتين لأنه لم يرد الفسخ بل أجاز العقد بشيئه **(وإلا)** تعط **(أسلمها)** لرب الأجرة **(بلا شيء)** من كراء الحرث وبما قررنا علم أن قوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله حيث أجاز مستحق الكراء العقد به فإن لم يجزه وأخذه للمكري على المكتري كراء المثل كما مر ومقتضى غ أنه في استحقاق الأرض والأولى كما في د جعله شاملاً لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز ذلك المستحق وفي استحقاق الأرض من ذي شبهة وقد كان حرثها فالمستحق مخير أيضاً

بخ وبهذا قرر ز نفسه عند قوله الآتي والغلة لذي الشبهة لكن لا يفرق في وارث الغاصب في لزوم الكراء بين فوات الإبان وعدمه بل عليه الكراء مطلقاً **(وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر)** ما قرر به زمن أنه فيما إذا استحق الكراء المعين هو الصواب خلافاً لتت والشارح حيث فرضاه في استحقاق الأرض فإنه غير صحيح وقد رده ح وطفى وغيرهما **(وللمستحق أخذها)** قول ز من تتمة ما قبله الخ هذا هو الذي نقله ق عن ابن يونس وقول ز ومقتضى غ أنه في استحقاق الأرض الخ هذا هو الذي لابن القاسم في سماع يحيى وظاهر ما

(و) إذا أجر الأرض من هي (في) يده وهو ذو شبهة (سنين) زرعت سنة مثلاً فأكثر ثم استحقت وفات الابان وقام المستحق فلا شيء له فيما مضى من الأجرة و (**يفسخ**) العقد إن شاء (**أو يمضي**) في باقيها ومحل الإمضاء (**إن عرف النسبة**) أي عرف ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الأجرة في المستقبل بأهل المعرفة أو كون المتكاريين من أهلها أو كون الزرع في أجزاء السنين مستوياً لتكون الإجارة بثمن معلوم وإلا أدى إلى بيع سلعة بثمن مجهول وهو ممتنع وما قرنا به المصنف من أنه في ذي الشبهة نحوه لجد عج وعممه بعضهم فيه وفي غيره للعلة المذكورة وقوله وفي سنين الخ عطف على أخذها والمعطوف حقيقة قوله يفسخ بالرفع فإنه في تأويل المصدر وأن محذوفة وهذا ليس بشاذ وإنما الشاذ نصبه مع حذف أن وفي سنين متعلق بالمستحق وفي د بقوله يفسخ والتقدير وللمستحق في مسألة كراء سنين الفسخ والإمضاء والتقدير وللمستحق الفسخ في مسألة كراء سنين أي في كراء ذي الشبهة كما في الشارح أو حتى من غاصب أجر ويكون قيد بقوله إن عرف النسبة لأن الغاصب يرجع عليه بغلة المستعمل كما مر (و) إذا أمضى المستحق الكراء وكان الأول انتقد جميع المدة أو بعضها كما في د وأولى إن لم ينتقد شيئاً فإنه (**لا خيار للمكتري للعهدة**) أي لأجلها أي أن خيار المكتري لأجل خوف طرو استحقاق ثان بعد الأول منتف فلا كلام له في فسخ العقد فيما بقي من المدة أي ليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لملائه ولا أرضى بالمستحق لأنها إذا استحقت لا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق (**وانتقد**) المستحق حصته فيما بقي من المدة أي قضى له بأخذ أجرة ما بقي من مدة الإجارة أي بأخذها الآن بشرطين أشار للأول منهما بقوله (**إن انتقد الأول**) وهو المكري أي إن كان قد أخذ جميع الأجرة عن مدة الإجارة وحينئذ يلزمه أن يرد إلى المستحق حصة ما بقي من المدة الثاني أن يكون المستحق مأموناً في نفسه أي ذا دين وخير كما أشار له بقوله (**وأمن هو**) أي المستحق بأن لم يخف من دين أحاط

ارتضاه ق شمول كلام المصنف لهما كما اختاره د وغيره (**وفي سنين بفسخ أو يمضي**) قول ز وعممه بعضهم فيه وفي غيره الخ فيه نظر فإن الغاصب إذا أكراها فلا شيء له من الكراء كما تقدم في قوله وغلة مستعمل ويكون للمستحق كراء الماضي والمستقبل فإن أمضى فقد أمضى في الجميع بكراء معلوم فلا يتقيد بقوله إن عرف النسبة والله أعلم (**ولا خيار للمكتري للعهدة**) قال في المدونة لم يكن للمكتري أن يترك الكراء ويقول إنما كانت عهدتي على الأول فلا أرضى أن تكون عليك أيها المستحق فقال عياض هذا كلام غير محصل وقد تكلم عليه سحنون وقال هذا ليس بصواب ولو رضي ما كانت عهدته عليه لأن العهدة لا تنتقل كما لو باعه الغاصب عبداً فاستحقه سيده فالعهدة على الغاصب لا تنتقل عنه قاله مالك اهـ.

وقد تقدم ذلك في قوله ولربه امضاء بيعه (**وأمن هو**) وقع في المدونة أن يكون مأموناً وليس عليه دين محيط فيحتمل أنهما شرطان احترازاً من الملد وممن أحاط دينه ويحتمل أن الثاني تفسير للأول اهـ.

به فإن خاف لم ينتقد المستحق إلا أن يأتي بحميل ثقة قال ابن يونس لعل هذا في دار يخاف عليها الهدم وأما إن كانت صحيحة فإنه ينقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء اهـ.

وقول المصنف إن انتقد أي انتقد الكراء بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فإن عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط بعضه أو جرى به أي بنقد البعض عرف **(والغلة لذي الشبهة)** كمشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقاً كموهوبه إن أعسر الغاصب ولا محيي أرض يظنها مواتاً فلا غلة له كما لأبي الحسن خلافاً لتت في كبيره وإن كان لا يقلع زرع واحد من هؤلاء الثلاثة ولا يهدم بناؤه فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا بناؤه وعطف على ذي قوله **(أو المجهول)** حاله هل هو غاصب أم لا أو هل واهبه غاصب أم لا **(للحكم)** بالاستحقاق على من هي بيده ثم تكون للمستحق فلام للحكم للغاية بمعنى إلى أي الغلة تكون لذي الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المصنف مشى في باب القضاء على خلافه حيث قال فيه والنفقة على المقضى له به وهو مذهب المدونة وإن كان خلاف القياس لكن

(والغلة لذي الشبهة) قول ز ولا محيي أرض يظنها مواتاً الخ نحوه عند ابن يونس ولم يحك فيه خلافاً **(للحكم)** قيل هذا مخالف لما ذكروه من التوقيف زمن الخصام كما يأتي آخر الشهادات فانظر ما يكون جواباً عنه اهـ والجواب ما يأتي مما هو الحق من أن التوقيف في الرباع إنما هو بالمنع من التفويت لا بالإخلاء فلا ينافي الاستغلال إلى الحكم **(إن لم يعلموا)** قول ز فإن حمل على وارث الغاصب الخ ظاهره يقتضي أن هذا الحمل وهو غير صحيح بقرينة التشبيه وقد ذكر آنفاً عن ضيح أن وارث الغاصب لا غلة له اتفاقاً وقول ز في التنبيه إلا أن يكون البائع له هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع عليه الخ هذا نقله ح عن ابن سهل ونصه إذا كان المحبس عليه هو البائع وكان مالكاً أمره ينبغي أن لا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة وإن علم المبتاع حين ابتياعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة وأفتيت فيها بذلك وكان غيري قد خالفني فيها وخلافه خطأ اهـ.

ونقل مثله عن المشذالي وهو مخالف لقول التحفة:

وما يبيع من عليه حبسا ... يرد مطلقاً ومع علم أسا
والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا ... واتفقوا مع علمه قبل الشرا

وقال ابن الناظم في شرحها ما أفتى به ابن سهل معارض لما نقله الشيخ من الاتفاق على رد الغلة إذا علم قبل الشراء وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر والأظهر رجحان قول من خالفه لما في تسويغ الغلة للعالم بالتحبيس قبل ابتياعه من تمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له فيه فليتأمل اهـ.

سيأتي أن معنى قوله والنفقة على المقضى له به في زمن الخصام فقط لا ما قبله فلا إشكال في كلامه هنا بل هو على القياس (**كوارث**) لذي شبهة أو لمن جهل حاله أو وارث لمشتر من غاصب لا وارث غاصب فلا غلة له اتفاقاً كما في تت ود عن التوضيح انتفع بنفسه أو اكرى لغيره علم بأن مورثه غاصب أم لا (**وموهوب**) من غير غاصب كمنه أن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوبه فيرجع عليه (**ومشتر منه**) أي من الغاصب (**إن لم يعلموا**) أي تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم استصحاباً لحال المسلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم به للمستحق وهذا شرط في الثلاثة المذكورة على ما قررنا به قوله كوارث والجمع حينئذ على حقيقته فإن حمل على وارث الغاصب كان الشرط راجعاً لغيره وجمع ضميره باعتبار الإفراد لقوله تعالى: ﴿هَٰذَانِ خَصۡمَانِ ٱخۡتَصَمُواْ﴾ [الحج: ١٩] وأما وارثه فلا غلة له علم أم لا انتفع بنفسه أو أكرى لغيره كما مر ومفهوم الشرط أن علموا لا غلة لهم بل للمستحق والمعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لأبي عمران وذكره تت فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه إن علما كهو وإلا بدئ بالغاصب اهـ.

تنبيه: قال الشارح أبو الحسن الصغير انظر على هذا من ابتاع عبداً فاغتله ثم استحق بحرية أو ابتاع أرضاً فاغتلها ثم استحقت بحبس فعن ابن القاسم لا يرد الغلة وعن عبد الملك والمغيرة يرد اهـ.

ويقيد قوله لا يرد الغلة بما إذا لم يكن المشتري عالماً وإلا رد إلا أن يكون البائع له هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع عليه بالغلة انظر ح عن المشذالي في قوله لا صداق حرة فمن اشترى بعض أماكن وقف عالماً بوقفيته من بعض ورثة الواقف فله من غلته بقدر حصة بائعه من الغلة لأنه كهبتها له ولا يمضي فيها بيعه في حصة وغيره ويرجع عليه بغلته فإن مات بائعه بطل بيعه في حصته أيضاً بالأولى من قوله وبموت مستحق وقف فيحسب عليه من ثمنه ما اغتله بعد موته لانتقال الحق عنه بموته وكذا أفتى به عج.

تنبيه آخر: وارث موهوب الغاصب ووارث المشتري منه حيث لم يكن مورثهما عالماً يفرق فيهما بين العالم فلا غلة له مطلقاً كوارث الغاصب وبين غير العالم فله الغلة (**بخلاف ذي دين**) طرأ (**على وارث**) فلا غلة للوارث ذي الشبهة أي أن الوارث إذا ورث عقاراً مثلا واستغله ثم طرأ دين على الميت فإن الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين لكان أولى قاله د أي لأنه الأنسب بالإخراج مما مر وظاهر هذا الكلام أن الغلة لذي الدين

قلت وفيه أيضاً سلف جر نفعاً إذ علمه بالتحبيس قبل الشراء دخول على فسخ البيع ورجوع الثمن له بعد غيبة البائع عليه وهو سلف والغلة منفعة في السلف فتأمله (**بخلاف ذي دين على وارث**) ما قرره به ز عليه حمله ح واستدل عليه بما في سماع يحيى في الورثة

ولو ناشئة عن تجر الوارث أو وصيه وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلاثمائة دينار مثلاً وترك أيتاماً فأخذ شخص الوصية عليهم واتجر بالقدر المذكور حتى صار ستمائة مثلاً فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فإنه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافاً للمخزومي نقله الشيخ أبو الحسن في كتاب النكاح قاله د قلت وقوله فاتجر بالقدر المذكور أي اتجر به للأيتام وأما إن اتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له كما تقدم في باب الوديعة عند قوله كالتجارة والربح له لأنه متسلف ولا يقال كشف الغيب أن المال للغريم لأنا نقول الوصي المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالاً واتجر فيه فربحه له ثم قال د عقب ما سبق عنه وأما لو طرأ غريم بعد انفاق الولي المال المخلف على الورثة فقال في المدونة ما نصه وإذا أنفق الولي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترفها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيسر لأنه أنفق بوجه جائز اهـ.

أي لأنه يطلب منه الإنفاق عليه وهذا بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم من التركة فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف أي لكشف الغيب أنهم لا حق لهم في التركة إلا بعد أداء الدين ولا يضمنون التلف بأمر من الله بلا خلاف قاله ابن رشد اهـ.

يقتسمون التركة ونما ذلك بعد ذلك في أيديهم أو نقص أو استهلك قال ما أخذوا على حال الاقتسام فنماؤه للغرماء ولا ضمان على الورثة فيه إلا أن يستهلكوا شيئاً فيكون عليهم غرمه اهـ.

واعترضه طفى بأن السماع المذكور ليس فيه تصريح بالغلة قال إلا ما يؤخذ من قوله فنماؤه للغرماء وفيه بعد إذ ربما يقال نماؤه في بد أنه وبولادة ولذا لما نقل ق قول ابن رشد لا خلاف إذا طرأ غريم على ورثة أنهم لا يضمنون التلف بالسماوي ولا خلاف أنهم يضمنون ما أكلوا أو استهلكوا أو استنفقوا ثم قال يبقى النظر في الغلة ومقتضى تعليله بعد هذا أنهم يضمنونها اهـ.

على أن هذا السماع خلاف المشهور قال ابن رشد في شرحه تنتقض القسمة بطرو الغريم فيكون ما هلك أو نقص أو نما من جميع الورثة وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة اهـ.

وأشار لقولها في كتاب القسمة قال مالك وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك بيده وضمانه من جميعهم قال ابن القاسم لأن القسمة كانت منهم باطلة للدين اهـ.

وقالت بعد ذلك لا يضمن الورثة ما هلك بسماوي ويضمنون ما هلك بانتفاعهم فقد اضطرب قولها ولذا قال ابن رشد وقد اضطرب قول ابن القاسم وانظر هذا مع ما تقدم من حكاية ابن رشد الاتفاق وقد نقله ابن عرفة وأقره والظاهر على المشهور أن الضمان من جميعهم في السماوي وأن الغلة لهم فتأمل ذلك كله اهـ.

كلام طفى واعترضه بعضهم وصوب ما قاله ح وذكر أن ما قاله طفى غلط نشأ له من عدم فهم كلام البيان وذلك لأن معنى ما في البيان أنه إذا طرأ الغريم وانتقضت القسمة على المشهور من الأقوال فإن ما هلك بيد أحد الورثة بسماوي لا يضمنه وحده بل ضمانه من

وسيأتي للمصنف آخر باب القسمة ما يفيد ذلك وزيادة والفرق أن التركة في ضمان الورثة بخلاف الوصي هذا وحمل الشارح وتبعه تت كلام المصنف على أن ذا الدين الطارئ على الوارث إذا أخذ في دينه شيئاً واستغله ثم استحقه إنسان فإنه لا غلة لذي الدين خلاف ما يفيده النقل من أن لذي الدين الغلة للحكم لأنه ذو شبهة وأيضاً على هذا الحمل يصير قوله على وارث ضائعاً وكلام المصنف فيما إذا اقتسم الورثة عين التركة ونمت في أيديهم وأما إن اشترى الورثة شيئاً من التركة وحوسبوا به في ميراثهم ونما ذلك في أيديهم فلهم نماؤه ولا شيء لأرباب الدين منه وكذا يقال في الموصى لهم إذا اشتروا شيئاً من التركة وحوسبوا به في وصاياهم فإنه يكون بمنزلة ما إذا اشترى ذلك أجنبي ونما في يده قاله ح وهو حسن فإن قلت ما حصل للوارث من التركة بقسمتها عليهم وما اشتروه منها وحوسبوا به في ميراثهم مال مورثهم الذي عليه الدين فلم كان لهم الغلة في الثاني دون الأول وكذا يقال في الموصى لهم قلت لعل الفرق قوة الملك بالشراء على الملك بالقسم لأنه تمييز حق فقط ولأن الشراء يحصل به الملك للأجنبي فتأمله وشبه بقوله بخلاف الخ قوله (**كوارث طرأ على مثله**) فلا غلة للوارث والمراد لا يختص بالغلة

جميعهم لتبين أنه لم تقع قسمة بينهم وليس المراد بذلك أنهم يضمنونه للغرماء بل مراده أنهم يضمنونه فيما بينهم فقط لانتقاض القسمة بمعنى أنه إذا فضل شيء بيدهم بعد قضاء الدين دخل فيه جميع الورثة من هلك حظه ومن بقي كما يأتي بيانه في باب القسمة وكذا ما نما بيد أحدهم وفضل عن الدين لا يختص به من نما بيده بل يكون لجميعهم لانتقاض القسمة بينهم وهذا لا يعارض ما حكاه ق عن ابن رشد وأقره ابن عرفة من أنه لا خلاف أنهم لا يضمنون التلف بالسماوي لأن المراد به أنهم لا يضمنونه للغرماء وإن كانوا يضمنونه فيما بينهم وهذا أيضاً جمع بين الموضعين المتقدمين عن المدونة وقول ابن رشد اضطرب قول ابن القاسم ليس مراده في الضمان وعدمه كما فهمه بل المراد أنه مرة قال بانتقاض القسمة ومرة قال بعدم انتقاضها كما صرح به في المقدمات ويأتي كلامها وإذا علمت أنهم لا يضمنون السماوي للغرماء كما هو منصوص عليه في غير ما ديوان حتى في ابن الحاجب وابن عبد السلام وضيح كما يأتي في القسمة ظهر لك أن الغلة ليست لهم وإنما هي للغرماء يكمل دينهم بها كما فهمه ح ولا يكون منها للورثة إلا ما فضل عن الدين وأن استظهار طفى غير صحيح لأنه بناه على غير أساس وعبارة ابن رشد في نوازله بعد أن ذكر أنه إذا طرأ غريم على ورثة تنفسخ القسمة بينهم ما نصه وهؤلاء الذين اقتسموا مال الميت ضامنون لما أكلوا أو استهلكوا من ذلك وأما ما ذهب بأمر سماوي فلا ضمان عليهم فيه لصاحب هذا الحق الطارئ عليهم ولا بعضهم لبعض وكذلك إذا جنى على شيء مما في يد واحد منهم فيتبعون جميعاً الذي جنى عليه اهـ.

وعبارته في المقدمات هي ما نصه فأما القسمة فتنتقض على رواية أشهب عن مالك لحق الله تعالى ولا تتبعض عند أشهب وسحنون واضطرب قول ابن القاسم في انتقاضها فمرة قال إنها تنتقض بين جميعهم فيخرج الدين الطارئ من جملة المال ثم يقسم ما بقي ثم قال ولا خلاف بين جميعهم في أن الورثة لا يضمنون بالقسمة بالتلف بأمر من السماء إذ الحق للمدين اهـ.

بل يقاسم أخاه الطارئ فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان أولى قاله د وهذا حيث كان في نصيب المطروء عليه ما يكفيه بدليل قوله **(إلا أن ينتفع)** المطروء عليه بنفسه ولم يكن في نصيبه ما يكفيه ولم يعلم بالطارئ وأن يفوت الأبان فيما يعتبر فيه أبان فإن العلة له ولا يشاركه الطارئ فإن اكرى أو كان في نصيبه ما يكفيه وتعدى وانتفع بزائد أو علم بالطارئ أو لم يفت الأبان حاصص الطارئ وهذه الشروط الأربعة ما لم يكن الطارئ حاجباً للمطروء عليه وإلا رجع عليه بجميع ما اغتله وبما قررنا علم أن شروط عدم رجوع الوارث الطارئ على الوارث المطروء عليه أربعة قال تت وربما أشعر قوله طرأ وارث بأنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى أنه منفرد به أو سكنه لم يرجع بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك اهـ.

باختصار وقوله وهو يرى الخ يفيد أنه غير عالم بالطارئ وهو كذلك إذ لو كان عالماً به لرجع عليه **(وإن غرس)** ذو شبهة مكتر أو مشتر أو نحوهما **(أو بنى قيل للمالك)** الذي طرأ استحقاقه للأرض **(أعطه قيمته قائماً)** على أنه في أرض الغير بإذنه على التأبيد أن استعارها أو استأجرها كذلك فإن استعارها أو استأجرها مدة فقيمته قائماً في تلك المدة وبه يندفع استشكال الأشياخ مذهبها بأن مالكاً أوجب له قيمة البناء قائماً وإذا قوّم قائماً فقد أعطى جزأ من الأرض وإن قوم منفكاً عنها صار منقوضاً اهـ.

فجوابه أن تقويمه قائماً على الوجه المذكور يفيد قطع النظر عن الأرض وأنه يقوم قائماً لا منقوضاً **(فإن أبى)** المالك **(فله)** أي للغارس أو الباني **(دفع قيمة الأرض)** براحاً أي بغير غرس ولا بناء **(فإن أبى فشريكان بالقيمة)** لكل بانفراده هذا بقيمة أرضه وهذا

وقول ز ظاهر هذا الكلام أن الغلة لذي الدين ولو ناشئة عن تجر الوارث الخ فيه نظر والذي انفصل عنه شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد بن الحاج كما رأيته بخطه أن الربح للأيتام لا لرب الدين وأن ما في ز غير صحيح فتأمله **(إلا أن ينتفع)** قول ز ولم يكن في نصيبه ما يكفيه الخ تبع في هذه العبارة تت والشارح وأصله في ضيح وهو غير صحيح بل هو مقلوب لأن الشرط كما صرح به أبو الحسن هو أن يكون في نصيبه ما يكفيه لسكناه وليس به ضرورة إلى مسكن أخيه وبهذا صرح الأبياني في شرح البرهان وقد اعترض على تت بهذا الشيخ أحمد بابا وطفى وغيرهما نعم إن كان في نصيبه ما يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط إذن هو أن يسكن قدر نصيبه فقط قاله ابن عاشر وطفى وقول ز ولم يعلم بالطارئ وفات الإبان الخ جرت الفتوى بخلاف هذين الشرطين وفي العمليات:

وما على الشريك يوماً إن سكن ... في قدر حظه لغير ثمن

(وإن غرس أو بنى) انظر هنا في ح عن البيان مسألة شريك غرس أو بنى في أرض مشتركة بينه وبين جماعة بغير إذنهم **(قيل للمالك أعطه قيمته قائماً)** في خش ولو كان من بناء الملوك اهـ.

بقيمة غرسه أو بنائه والقيمة فيهما معتبرة **(يوم الحكم)** بالشركة لا يوم الغرس والبناء فيقال ما قيمة البناء قائماً على أنه في أرض الغير وما قيمة الأرض فيكونان شريكين بقيمة ما لكل.

تنبيه: قوله قيل للمالك الخ فإذا قال المالك ما عندي ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه ما يجب له لم يجز ذلك ولو رضي المستحق منه لأنه سلف جر نفعاً وكذا لا يجوز أن يتراضى معه على أن يستوفي ما وجب له من كراء الشيء المستحق عند ابن القاسم للدين بالدين وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر قال د قوله وإن غرس إلخ أي الأرض وفرض المسألة في الأرض لأنه وقع نص أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في ذلك وهذه صورة المسألة ولو كان المعمر سفينة لكان الحكم كذلك إذ لا فرق وكذا لو اشترى شخص عرضاً وصرف عليه مبلغاً في تفصيل وخياطة ثم استحق ومثل قوله قيل للمالك ما إذا بنى في أرض محتكرة كما في البساطي ومعنى ذلك أن الأرض المحتكرة كأرض البرلس التي تغرس إذا غرس فيها شخص أشجاراً بإذن أربابها على أن يؤدي الحكر ثم بعد الغرس طلب الأرض من له الحكر فليس له أخذها إلا بعد دفع قيمة الغرس قائماً اهـ.

(إلا المحبسة فالنقض) بضم النون وهذا استثناء من الأوجه الثلاثة أي أن الأرض إذا استحقت بملك ففيها ما مر من الأوجه وأما إذا استحقت بحبس فلا يجري فيها وجه من الأوجه المتقدمة فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته إلى آخر الثلاثة وإنما يقال للباني اهدم بناءك وخذ نقضه وظاهره أنه لا يؤمر بتسوية الأرض وليس له أن يعطي قيمة البقعة لأنها حبس ومحل عدم إعطاء قيمة بنائه إن لم يشترط الواقف أنه يشتري بغلة الحبس عقاراً

وفيه نظر بل قيده ابن عرفة بما إذا لم يكن البناء من بناء الملوك وذوي الشرف أما إن كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضاً واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب انظره وقول ز فقيمته قائماً في تلك المدة وبه يندفع استشكال الأشياخ الخ هذا الجواب نقله ابن عرفة عن عبد الحق وأبي اسحق التونسي وذكر ابن يونس تعقبه ونص ما نقله عن ابن يونس انظر كيف صفة تقويم البناء على أن يقلع إلى عشرين سنة فإن قلت بكم يمكن أن يبني مثله على أن يقلع إلى عشرين سنة فالقيمة لا تختلف سواء قال إلى سنة أو إلى عشرين سنة ولذلك قال ابن القاسم يدفع إليه قيمة البناء قائماً ولم يحده بوقت وإنما يصح ذلك على تأويل ابن حبيب الذي يقول معنى قوله قائماً هو ما زاد البناء في قيمة الأرض وأما على تأويل ابن القاسم فإنما يقال بكم يبني مثل هذا البناء فيقال بخمسين ومائة فهذه قيمة البناء قائماً قاله ابن يونس قال ابن عبد السلام فمراد ابن القاسم بقيمة البناء قائماً في الوجهين قدر ما يبني به مثله لأنا إن أبقينا الكلام على ظاهره أدى ذلك إلى أن يكون للباني جزء من الأرض وهو موضع أساس البناء ابن عرفة ما فسر به ابن يونس من اعتبار قدر ما يبني به مثله صواب جار على أصل المذهب اهـ.

وإلا اشترى ذلك حيث وجد في حبسه ريع زائد عن مستحقيه فيشتري بقيمته منقوضاً بل قد يقال يشتري وإن لم يشترطه الواقف حيث وجد ريع للوقف لأن وقف ريع الوقف قد يؤدي إلى ضياعه كما بحثه د مع بعض شيوخه وظاهر كلام المصنف سواء كان الحبس على معينين أو على غير معينين خلاف ما ذكره ابن الحاج عن بعض الأصحاب **(وضمن)** مشتر ذو شبهة أمة أولدها ثم استحقت برق **(قيمة المستحقة و)** قيمة **(ولدها)** الحر **(يوم الحكم)** بالاستحقاق على المشهور لا يوم الوطء والولد حر نسيب باتفاق والدليل على أنها مستحقة برق ضمانها بالقيمة وقوله الآتي لا صداق حرة وقول الشارح برق أو حرية غير جيد وأجاب عنه الوالد بأن قوله أو حرية على حذف مضاف أي أو عقد حرية أي استحقت إما برق خالص أو عقد حرية كما يأتي قريباً تفصيله فإن كان ولدها رقيقاً بأن كان من غير سيدها المشتري لها أو من سيدها العبد فيأخذه ويأخذها وإذا اعتبرت قيمة الولد الحر فبدون ماله على المشهور كما قال الفاكهاني أي لأنه حر انظر د وتت أي فيبقى ماله له وكذا الام تقوم بدون مالها فيما يظهر لأن أخذ قيمتها كبيعها وبائع العبد له ماله إلا أن يستثنيه المشتري قاله عج وتعليله ربما ينتج عكس المقصود فتأمله مفهوم ولدها أنه إن لم يولدها الحر أخذها المستحق ولا شيء على المشتري في وطئها ولو بكرا واقتضها كما في المدونة.

تنبيه: قوله وضمن قيمة المستحقة الخ أي ويرجع من استحقت منه على بائعه بثمنه ولو غاصباً وسواء زاد ما دفعه من القيمة على الثمن أم لا ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن إن زاد على القيمة التي أخذت من المشتري كما هو قاعدة بيع الفضولي إذا فات لأن أخذ القيمة من المشتري فيه اجازة بيع بائعه الغاصب وهو يضمن يوم الاستيلاء وإذا استحقت مدبرة بعد ما أولدها المشتري أخذ مستحقها ثمنها لا قيمتها ولا قيمة ولدها قنين وكانت أم ولد لمن استحقت منه لأن أمومة الولد أقوى من التدبير لعتقها

(وضمن قيمة المستحقة وولدها) هذا قول مالك الذي رجع إليه وكان أولاً يقول لمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم قال في المدونة وعلى هذا جماعة المسلمين وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين معاً إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها وبه أفتى لما استحقت أم ولده ابراهيم وقيل أم ولده محمد وعبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده اهـ.

وفيه دليل على أن أفتى في كلام غيره مبني للمفعول وأن غيره أفتاه في ذلك بهذا إلا أنه أفتى به لنفسه والله أعلم وفي كلام الفاكهاني ما يقتضي أنه هو الذي أفتى بذلك لنفسه.

تنبيه: قال ابن عرفة في نوازل سحنون من أمهات الأولاد من اشترى جارية فأولدها فاستحقها رجل فدفعها إليه الذي أولدها ثم اشتراها منه إن كان دفعها إليه بحكم قاض فلا تكون له أم ولد إلا بإيلاد مستقبل وإن دفعها إليه صلحاً دون قضاء كانت أم ولد بإيلادها أو لا ابن رشد هذا بين لأنها وجبت لها حرمة الإيلاد فلا تنتقض إلا بحكم لأنه يتهم على إبطال ما وجب لها من الحرمة اهـ.

من رأس المال دونه فهي بمنزلة عتق مشتري المدبر له وإذا استحقت المكاتبة بعد إيلاد المستحق منه أخذ المستحق قيمة ولدها وتحسب من الكتابة فإن وفت قيمته نجومها أو لم توف ووفت هي بقية النجوم وخرجت حرة لا يد لواحد منهما عليها وتكون كمن استحقت بحرية فلا صداق ولا غلة وإن عجزت كانت بمنزلة القن المستحقة فيغرم قيمتها وولدها على ما عليه المصنف وأما المعتقة لأجل وأم الولد فيغرم الأب قيمة الولد للمستحق كما في المدونة على الرجاء والخوف ويأخذ أم الولد وكذا المعتقة لأجل إن لم ينقص الأجل قبل يوم الاستحقاق وإلا خرجت حرة فلا يأخذها ولا قيمة ولدها لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها **(و)** إن قتل ولدها ضمن للمستحق **(الأقل)** من قيمته يوم قتله خطأ ومن ديته **(إن أخذ)** الأب له **(دية)** وكذا إن عفا على المعتمد وله في العمد إذا صالح الأب على أقل من الدية وهو قدر القيمة فأكثر الأقل من قيمته يوم القتل ومما صالح به فإن صالح بأقل من القيمة وأخذه المستحق رجع الأب على الجاني بالأقل من باقي القيمة والدية لأنه يقول صالحت بأقل من القيمة ليبقى لي وكذا يقال في صلح الخطأ وإذا عفا الأب في العمد فلا شيء عليه للمستحق وله الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية بتقدير أن فيه دية فإن اقتص الأب في العمد لم يكن للمستحق شيء ذكره في المدونة **(لا)** يضمن المستحق منه **(صداق حرة)** أي أمة استحقت بحرية بعد وطئه بملك **(أو غلتها)** فلا يضمنها لما مر من أن الغلة لذي الشبهة والفرق بينها وبين لزوم الصداق للغالط بغير

وقول ز في التنبيه ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن إن زاد الخ فيه نظر وقال عبد الحق في النكت إذا استحقت أمة من يد مشتر وقد أولدها فأخذ قيمتها منه على أحد الأقوال يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي دفع إليه كله كان أقل مما دفع من القيمة أو أكثر لأن أخذ قيمتها كأخذ عينها فلما كان في أخذ عينها يرجع بالثمن لانتقاض البيع فكذلك القيمة إذ هي عوض عنها اهـ.

نقله طخ وهو صريح في أنه لا رجوع لربها على الغاصب بعد أخذ القيمة من المشتري ولو زاد الثمن عليها لرجوع المشتري على الغاصب بجميعه وقول ز لأن أخذ القيمة فيه إجازة بيع بائعه الخ غير صحيح لقول عبد الحق إن أخذ قيمتها كأخذ عينها فأخذها نقض للبيع لا إجازة له وانظر ما تقدم في قوله ولربه امضاء بيعه **(والأقل إن أخذ دية)** قول ز وله في العمد إذا صالح الأب الخ لو قال وله في العمد إذا صالح الأب الأقل من قيمته يوم القتل ومما صالح به فإن كان المصالح به أقل من القيمة ومن الدية الخ لكان أشمل وأخصر والله أعلم وقول ز رجع الأب على الجاني بالأقل الخ انظره من قال هذا وأصله والله أعلم لأحمد عن بعض شيوخه فهمه من كلام عبد الحق الذي في ق والظاهر أن الذي يرجع على الجاني هو المستحق بدليل الفرع الذي بعده وكلام ق محتمل لذلك وقول ز وله الرجوع على القاتل الخ أي وللمستحق الرجوع على القاتل الخ وهذا قول عبد الحق وقال ابن شبلون لا شيء للمستحق على القاتل انظر ابن عرفة **(لا صداق حرة أو غلتها)** قول ز كما لشارح الحدود عن

العالمة كما قدمه والجامع بينهما أن كلا وطء شبهة أن الغالط استبد لعقد في زعمه فتبين أن لا عقد بالكلية وهنا استند لعقد بيع حقيقة وإن تبين فساده بحريتها لأن الحقائق تطلق على فاسدها كصحيحها كما لشارح الحدود في غير ما موضع عن شيخه ابن عرفة نفسه والمعدوم شرعاً غير معدوم حساً وإنما هو كالمعدوم حساً ومثل الأمة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذي استحق منه بخلاف ما إذا استحقه شخص آخر برق فيرجع المستحق بغلته على المستحق منه كما يأتي قريباً والفرق بينه وبين المستحقة بحرية أن المقصود من الأمة الوطء والغلة تبع له والمقصود من العبد الغلة **(وإن هدم)** أو قلع الغرس **(مكتر)** لكدار أو بستان من ذي شبهة ما اكتراه **(تعدياً)** منه بغير إذن مكريه ثم استحق المهدوم أو المغروس **(فللمستحق النقض)** بضم النون وبالضاد المعجمة لبناء أو غرس **(وقيمة)** نقص بفتح النون وبالصاد المهملة **(الهدم)** أو القلع فيقال ما قيمتها مبنية وما قيمة البقعة والأنقاض فإذا قيل قيمتها مبنية عشرة دراهم وقيمة البقعة والأنقاض ثمانية فإنه يكون على الهادم درهمان انظر د وهذا إذا كان النقض بالضم باقياً أو أفاته المكتري بغير بيع فإن أفاته ببيع فللمستحق الأكثر مما باعه به أو قيمته مع أخذ نقص الهدم إن فات عند المشتري والأخير المستحق بين أخذه وإجازة بيع المكتري فليس له حينئذ إلا ما باعه به يرجع به عليه إن أخذه من المشتري وإلا طالب به المشتري أو المكتري كما تفيده المدونة وشرحها وهذا بخلاف بيع الفضولي إذا أجازه المالك فإنما له المطالبة عليه وإن لم يقبض الثمن لأنه كالوكيل خلافاً لد وانظر لو فات عنده بسماوي ومفهوم تعدياً أنه إن هدمه لا تعدياً فكهدم المكري يأخذه فقط إن لم يبعه فإن باعه فليس له إلا ثمنه وإن كان قائماً وبه جزم د لأنه ذو شبهة أقوى من المكتري فلم يجعل كالفضولي بالنظر للمستحق

شيخه ابن عرفة الخ الذي في حفظي أن الرصاع شارح الحدود لم يدرك ابن عرفة وإنما أدرك تلامذته وقول ز فلا رجوع له بغلته على سيده الخ قال ح وكذا لو كاتبه ثم استحق بحرية بعد أن قبض السيد الكتابة لم يرجع عليه بها بخلاف ما لو جرح فأخذ له السيد أرشا أو كان له مال عند الشراء أو أفاده عند السيد من فضل خراجه أو عمله أو تصدق به عليه أو وهب له فانتزعه السيد فله الرجوع على سيده بكل ذلك انظر ح فقد أطال وقول ز بخلاف ما إذا استحقه شخص آخر برق الخ فيه نظر إذ هو مخالف لقولهم الغلة لذي الشبهة لأن الفرض أنه اشترى واستغل وقوله كما يأتي قريباً الخ الذي يأتي له خلاف هذا وهو الحر المستحق برق لا الرقيق المستحق بحرية كما هنا وقوله والفرق بينه الخ إن كان الضمير في بينه عائداً على المستحق برق فلا يصح إذ الأمة مستحقة بالحرية والعبد مستحق برق فلم يجتمعا حتى يحتاج إلى الفرق بينهما وإن كان عائداً على العبد المستحق بحرية فحكمها واحد كما سبق له في قوله ومثل الأمة الخ فلا حاجة إلى الفرق على كل حال والله أعلم **(فللمستحق النقض)** هذا أحد تأويلات لعياض انظرها في ح وقول ز فليس له إلا ثمنه وإن كان قائماً وبه جزم د الخ هذا هو ظاهر قول المدونة ولو هدمها المكري لم يلزمه قيمتها وإنما له النقض بعينه إن وجده وإن بيع فله ثمنه اهـ.

ولعل الفرق أن المشتري أو المكتري استند لعقد حقيقة والفضولي لم يستند لعقد سابق على بيعه فحين اجازته صار كالوكيل فيطالب هو بالثمن وقال غيره إنما له ثمنه إن فات عند المشتري والأخير فيه وفي ثمنه وإن فات بغير سبب المكتري فلا شيء عليه وبسببه ضمن قيمته وبالغ على أن للمستحق النقض وقيمة الهدم **(وإن أبرأه مكريه)** من الهدم قبل ظهور الاستحقاق **(كسارق عبد ثم استحق)** بعدما أبرأه منه المسروق منه المالك له بشراء ونحوه من كل ذي شبهة فبراءته غير نافعة للسارق فيرجع عليه المستحق بعينه إن بقي وإلا فبقيمته ولا رجوع للمستحق على المبرئ وأخرج من قوله لا صداق حرة أو غلتها بالنظر إلى الغلة فقط قوله **(بخلاف مستحق)** شخص **(مدعي حرية)** نزل ببلد فاستعمله شخص ثم استحق برق فإن مستحقه يرجع على من استعمله بأجرة استعماله **(إلا)** الاستعمال **(القليل)** كسقي دابة وشراء من سوق مرة فلا رجوع لمستحقه بأجرة ذلك وإذا رجع بغير القليل أسقط منه قدر نفقته فتحسب على المستحق فإن زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وإن نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا في بعض التقارير وانظره مع ما سيأتي من أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله وظاهر قوله بخلاف الخ سواء استعمل بأجر أم لا لكن ان استعمل بأجر ولم يدفع له خير ربه بين إجازة الأجر وأخذه وبين رده وأخذ أجرة المثل وكذا لو دفع له وهو قائم بيده فإن أتلفه ففي رجوع مستحقه على مستعمله وعدمه وهو ظاهر المدونة قولان كما في الشارح وظاهر المصنف كظاهر المدونة فلو استأجره إنسان فيما يعطب فيه وعطب فينبغي أن يضمنه كما في اللقيط المذكور في باب اللقطة بقوله وضمنه إن أرسله إلا لخوف كمن استأجره فيما يعطب فيه أي وعطب فيضمن قيمته وقد يفرق بأن مستأجر المستحق استأجره ممن له التصرف كتصرف المالك في ملكه بخلاف مستأجر اللقيط **(وله)** أي لمستحق عرصة **(هدم مسجد)** بنى فيها بوجه شبهة عند ابن القاسم ولا يعطى قيمته لئلا يباع الحبس ورجح اللخمي وعبد الحق قول ابن القاسم كما ذكره ابن ناجي وأولى عنده ما بنى غصباً وخص سحنون الهدم بما بنى غصباً وأما ما بنى بشبهة فلا يهدم ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائماً ويجعلها في مسجد آخر فإن أبى قيل للباني أعطه قيمة الأرض فإن أبى كانا شريكين وحينئذ فإن احتمل القسم وكان فيما ينوب الحبس ما

وقد علم أن هدم المكتري بإذن كهدم المكري **(بخلاف مستحق مدعي حرية)** قول ز وانظره مع ما سيأتي أي في باب القضاء الخ لا إشكال مع ما يأتي أصلاً لأن ما هنا لم يدع المستغل أنه أنفق على ملكه بل على حر وفيما يأتي المستغل يدعي أنه أنفق على ملكه وأيضاً فيما يأتي لا يرجع عليه بالغلة وفيما هنا يرجع عليه بها قول ز وظاهر المصنف كظاهر المدونة الخ غير صحيح بل ظاهر المصنف الرجوع سواء استعمل بأجر أم لا وهو خلاف ظاهر المدونة لأنها فرضت المسألة فيما إذا استعمله بغير أجر انظر لفظها في ق اهـ.

يكون مسجداً قسم فإن لم يحتمل القسم أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجداً بيع وجعل أي ما ينوب ذا الحبس في مثله قاله أبو الحسن ورجح أبو عمران قول سحنون لأن الحبس قد يباع للضرورة ففي هدم مسجد بني بشبهة قولا ابن القاسم وسحنون ورجح كل منهما كذا لابن ناجي وفي ابن عرفة أن اللخمي رجح قول سحنون وقوله ويجعلها في مسجد آخر لعله الأولى وإلا فالذي في ابن عرفة في حبس آخر أي مسجد أو غيره ثم ما يهدم يجعل المستحق منه الانقاض في مسجد آخر فإن لم يكن في موضعه مسجد نقل ذلك النقض إلى أقرب المساجد إليه ويكون الكراء على نقله منه ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه نقله ح عن أبي الحسن وينتفع المستحق بالبقعة انتفاع الأملاك هذا ظاهره وشق التخيير الثاني المحذوف من المصنف هو ترك البقعة للباني مجاناً أي للمستحق الهدم أو ترك ما استحقه مجاناً (**وإن استحق بعض**) من متعدد اشترى صفقة واحدة (**فكالمبيع**) المعيب فإن كان وجه الصفقة نقضت كلها وحرم التمسك بما بقي منها (**و**) إن كان غير وجهها تمسك بالباقي و (**رجع**) فيه (**للتقويم**) أي نظر فيه بقيمته فيتمسك به بقيمته ولا يرجع فيه لما سمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق لأن بائعه للمشتري كان من حجته أن يقول بعته بجملته يحمل بعضه بعضاً فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشتري المستحق من يده غير وجه الصفقة وصحت ولو سكتا لا إن شرطا الرجوع للتسمية كما قدمه المصنف في فصل الخيار بقوله وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وصح ولو سكتا لا إن شرطا الرجوع لها فذكره هناك استطراداً وهنا بطريق الأصالة وعلم مما قررنا أن قوله فكالمبيع أي المعيب المتقدم في الخيار وفي بعض النسخ هنا فكالمعيب وهي مفسرة للمراد وأن قوله ورجع للتقويم مرتب على ما إذا استحق غير وجه الصفقة (**وله رد أحد عبدين**) اشتراهما صفقة (**استحق أفضلهما**) وهو ما فاق نصف

(**وإن استحق بعض فكالمبيع**) حاصل استحقاق البعض أن تقول لا يخلو إما أن يكون شائعاً أو معيناً فإن كان شائعاً مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التماسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر وإن كان مما ينقسم أو كان متخذ الغلة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه وإن استحق جزء معين فإن كان مقوماً كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالتسمية وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثلياً فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وإن استحق الأكثر خير في التماسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد وكذلك يخير في التماسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به انظر ح (**وله رد أحد عبدين الخ**) كلام المصنف كقول التهذيب ومن ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبل فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن وتعقبوا قوله فله رد الباقي بأنه خلاف ما في الأمهات فإن كان وجه الصفقة رد الباقي ومثله اختصر ابن يونس

القيمة **(بحرية)** وله التمسك بالباقي بجميع الثمن أو يحمل على ما إذا فات الباقي أو اللام بمعنى على فلا يخالف قوله في الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره أي لأنه وجه الصفقة وشبه بقوله وإن استحق بعض فكالمبيع قوله **(كأن صالح عن عيب)** قديم بعد اشترائه ثم اطلع عليه **(بآخر)** أي عبد آخر وملك المشتري العبدين ثم استحق أحدهما فله الرد كالبيع وهل يجوز الصلح عن العيب قبل معرفة ما ينوبه من الثمن وهو ظاهر المدونة لأنه وإن كان الصلح بيعاً لكن يغتفر فيه الغرر لأن اللاحق للعقد كالواقع فيه فكان البيع وقع على المبيع وعلى المصالح به ابتداء بالثمن المعين أولاً تأويلان قلت مقتضى البناء المذكور أنه إذا وقع الصلح بعد زمن طويل من البيع أنه يمتنع قبل معرفة ما ينوب العيب من الثمن باتفاق التأويلين **(وهل يقوم)** العبد المشتري **(الأول)** مع الثاني المأخوذ في العيب ثم استحق أحدهما **(يوم الصلح)** لأنه يوم تمام قبضهما ليعلم ما ينوب الباقي من الثمن بعد استحقاق الآخر **(أو)** يقوّم الأول فقط **(يوم البيع تأويلان)** وأما الثاني فيوم الصلح قطعاً **(وإن صالح)** كل من المصالحين لوقوعه منهما أي وإن وقع الصلح بينهما عن مدعى به على مقر به أو منكر فصالح المدعى عليه المدعي بشيء غيره **(فاستحق ما)** أي مصالح به **(بيد مدعيه)** أي مدعى المصالح عنه وما بيده هو المصالح به كما مر **(رجع)** المدعى **(في مقر به)** وهو المصالح عنه حيث **(لم يفت وإلا)** بأن فات ولو بحوالة سوق **(ففي عوضه)** وهو قيمته إن كان مقوماً ومثله إن كان مثلياً **(كإنكار على الأرجح)** تشبيه في رجوع المدعي بالعوض فيما بعد وإلا وإن كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به قائماً أو فائتاً أي من ادعى على آخر بشيء فأنكره ثم صالحه بشيء فاستحق رجع المدعي بعوضه لا بعين المدعى به إن كان قائماً أو عوضه إن فات وبما قررنا التشبيه به سقط اعتراض غ الذي في تت **(لا)** يرجع من استحق من يده ما صولح به في الإنكار **(إلى الخصومة)** بينه وبين المدعى عليه المنكر المصالح بشيء استحق من يد المدعي لأن فيه غررا إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو

فإن ظاهره الحتم قاله ابن ناجي وأبو الحسن وما ورد على التهذيب يرد على المصنف وقول ز أو يحمل على ما إذا فات الباقي الخ لا معنى له إذ كيف يتصور رده مع فواته **(كأن صالح عن عيب بآخر)** هذه النسخة بكاف التشبيه هي الصواب وهو مشبه بما قبله لأنهما في المدونة سواء وفي بعض النسخ لا إن صالح الخ بحرف النفي وهي فاسدة **(وإلا ففي عوضه)** المؤلف في هذه المسائل كلها رام اختصار المدونة فلم تساعده العبارة فلو قال وإلا ففي قيمته أو مثله لطابق قولها فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اهـ.

ولما نقل ق لفظها قال انظر هذا مع قول خليل وإلا ففي عوضه وقال غ إن أراد بعوضه قيمة المقرّ به الفائت إن كان من ذوات القيم ومثله إن كان من ذوات الأمثال فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسألة الإنكار به وإن أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه ولكن تشبيه مسألة الإنكار به صحيح اهـ.

عوض المصالح به إلى مجهول (و) إن استحق (**ما بيد المدعى عليه**) مما وقع الصلح في مقابلته (**ففي الإنكار يرجع**) المصالح على المدعي (**بما دفع**) له فيأخذه إن كان قائماً (**وإلا**) بأن فات بما تقدم (**فبقيمته**) يأخذها المصالح في المقوم ومثله في المثلى (**و**) إن استحق ما بيد المدعى عليه (**في الإقرار**) المشتمل على صحة ملك البائع (**لا يرجع**) على المدعي بشيء لإقراره أنه ملكه وأنه أخذه منه المستحق ظلماً ويدل على وصف قوله الإقرار بما ذكرنا تعليله على ما في بعض النسخ باللام بقوله (**لعلمه صحة ملك بائعه**) مع تصريحه بما يفيد صحته كقوله داره من بناء آبائه أو من بنائه قديماً لا مجرد تصريحه بالملك مجرداً عن القوم المذكور فلا يمنع الرجوع إذا استحقت من يده كما عليه جمع خلافاً لتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع أيضاً ويدل للوصف المحذوف قوله (**لا إن**) لم يعلم صحة ملكه لما استحق وإنما (**قال**) المبتاع وأولى الموثق (**داره**) ولم يذكر سبب اضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديماً كما مر واستحقت من يد المشتري فإنه يرجع على بائعه وهذا حكمة تصريحه في الأول بقوله صحة ملك دون أن يقول لعلمه ملك بائعه وقال في الثاني داره ففيه إقراره بملك بمجرد عن سببه فصدق صرفي أن لفظ المختصر يفيد أن الذي لا يرجع فيه هو ما ذكر فيه سبب الملك دون ما لم يذكر فيه سببه واعترض عج على صر بأن لفظ المختصر أي قوله لعلمه يشمل ما ذكر فيه سببه وما لم يذكر أي بقطع النظر عن تقدير الوصف الذي ذكرنا وإلا فهو شاهد صدق لما ادعى صر وشاهد الثاني لفظ صحة في المصنف كما علمت وادعى أن ما صححه ابن عبد السلام هو ظاهر المصنف ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد وفي بعض النسخ كعلمه بالكاف فتكون مسألة مستقلة ويفهم منها تعليل التي قبلها ونسخة الكاف أولى وهي تشبيه في عدم الرجوع أي إن من اشترى شيئاً من شخص

وما في ز لا يسقط به اعتراض غ كما زعمه (**لعلمه صحة ملك بائعه**) ومثل ذلك إذ طعن في الشهود الذين استحق بهم لا رجوع له على البائع ولو لم يطعن رجع عليه قاله ابن سلمون ونحوه في المعين انظر ق وقال المتيطي في نهايته في أول البيوع ما نصه ولو أن المبتاع صرح بتملك البائع للمبيع ثم استحق من يده ففي رجوعه على البائع روايتان إحداهما له الرجوع عليه ولا يضره إقراره والأخرى أنه لا يرجع عليه بشيء رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم وقال ابن العطار وبالرواية الأولى القضاء هذا في صريح الإقرار فكيف بلفظ لا يحتمل الأعلى بعد المتيطي الذي وقع لابن القاسم في العتبية من سماع عيسى أنه إذا أقر المبتاع أن جميع ذلك المبيع للبائع منه استحق من يده لا يرجع على البائع بشيء وقال أسهب وعبد الملك وسحنون وابن حبيب لا يمنع ذلك من الرجوع عليه وهذا هو اختيار الشيوخ بالأندلس وهو دليل ما في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن له على رجل ألف درهم فحط عنه خمسمائة على أن أخذ عبده ميموناً بخمسمائة ثم استحق العبد أنه يرجع بالألف فقوله على أن أخذ عبده ميموناً كقول الموثق ابتاعه منه داره اهـ.

والمشتري يعلم صحة ملك بائعه ثم استحق ذلك الشيء من يد المشتري أنه لا يرجع بثمنه على بائعه عند ابن القاسم لعلمه أن المستحق ظلمه فيما أخذه من يده وقال أشهب يرجع وأما عكس كلام المصنف وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك بائعه فالمشهور أن له الرجوع بثمنه حيث استحق من يده لأنه إنما قصد المعاوضة لعلمه أن البائع لا يملكه ولم يراع علم المشتري لسبق علم البائع وظلمه بالبيع ومقابله عدم رجوعه قال الغرياني ويقدر كأنه وهبه الثمن اهـ.

ومثله في الرجوع إذا نازع المستحق منه المستحق كما في ح (و) رجع (**في**) بيع (**عرض بعرض**) مقوم أو مثلى معين ثم استحق أحدهما (**بما خرج من يده**) وهو عرضه الذي بذله إن وجده لا فيما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره (**أو قيمته**) إن لم يوجد وكان مقوماً وإلا فبمثله إن كان مثلياً فأراد بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضي فيه بالقيمة فالنقد الذي يقضي فيه بالقيمة كالحلي من جملة العرض هنا وقولي معين هو قول ابن عبد البر وأما غير المعين فليس فيه إلا المثل مطلقاً (**إلا نكاحاً**) صداقه عبد استحق (**وخلعا**) على عبد استحق (**وصلح**) دم (**عمد**) على إقرار أو انكار كما قدمه بقوله كإنكار بعبد استحق (و) عبداً (**مقاطعاً به عن عبد**) أي قاطع عبد سيده أي اشترى نفسه منه بعبد موصوف في ملكه أو مملوك لغيره معيناً أو موصوفاً فإنه يرجع عليه سيده بعوضه وأما إن قاطعه بعبد معين ثم استحق فلا يرجع عليه سيده بشيء وتم عتقه وكأنه مال انتزعه سيده منه وأعتقه (و) عبداً مقاطعاً به معيناً أم لا عن كتابة (**مكاتب**) كان في ملكه أم لا فاستحق (**أو**) عبداً عن (**عمري**) دار أعمرها له ثم صالحه المعمر بالكسر أو ورثته به فاستحق العبد من يد المعمر بالفتح فلا يرجع في هذه المسائل السبع بالعرض الذي خرج من يده

منه لكن قال ابن عبد السلام الأصح من القولين عدم الرجوع وقول ز واعترض عج على صر الخ اعتراض عج صواب وقول ز أي بقطع النظر الخ يقال عليه كلام عج وصر ليس في تقريرك وإنما هو في لفظ المصنف وهو لا يفيد ذلك (**وفي عرض بعرض الخ**) قول ز إن وجده أي إن وجده على حاله لم يفت بحوالة سوق فأعلى كما في المدونة وحكم العيب كالاستحقاق في ذلك انظر نصها في ق اهـ.

(**ومقاطعاً به عن عبد**) قول ز بعبد موصوف الخ قد مر له أن الاستثناء إنما هو من المعين أما الموصوف فالرجوع بمثله في هذا وفي غيره لا بقيمته وحينئذ لا يصح حمل كلام المصنف عليه هنا وإنما يحمل على ما إذا قاطعه على عبد معين في ملك الغير كما في المدونة ونصها وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له ثم استحقت أو وجدت بها عيباً لم يكن لك ردها عليه وكأنك انتزعتها منه وأعتقته ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذ رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته كما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يده فقبضتها وأعتقته وتمت حريته ثم استحقت أو وجدت بها عيباً فإنك ترجع عليه بقيمتها ديناً وهذا كالنكاح بها بخلاف البيوع ابن يونس لأنه في المكاتب لم يقدر على انتزاعها منه اهـ.

كالبضع في الأول والعصمة في الثاني بل يرجع بعوض ما استحق من يده إلا المقاطع به المعين عن عبد فلا يرجع على العتيق بشيء كما مر لأنه كمال انتزعه وتم عتقه كما علل به في المدونة وليست من النظائر السبع حينئذ وإنما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع في هذا لأنه ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع واحترز بصلح العمد عن الصلح عن الخطأ بشيء فاستحق من يد آخذه فإنه يرجع للدية لا لما خرج من يده وبما ذكرناه من إطلاقه على البضع والعصمة والجراحة أنها عرض يعلم أن الاستثناء متصل ويحتمل الانقطاع بناء على أن هذه المذكورات ليست عرضاً وتكلم المصنف في هذه السبع على ما إذا استحق ما أخذه وحكم ما أخذه منه واحد من السبع بشفعة أو رد بعيب كذلك فالصور الجارية في هذه إحدى وعشرون من ضرب سبع في ثلاث استحقاق وأخذ بشفعة ورد بعيب وتقدمت أيضاً في باب الصلح **(وإن)** أوصى شخص بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته و **(أنفذت وصية مستحق)** بفتح الحاء **(برق)** أي أنفذت بعد موته وصيته ثم استحقت رقبته برق **(لم يضمن وصي)** صرف المال فيما أمر بصرفه فيه فإن لم يصرفه أو صرفه في غير ما أمر به ضمنه **(و)** لم يضمن **(حاج)** عينه وصي الميت **(إن عرف)** هذا المستحق في المستحق في المسألتين **(بالحرية)** بين الناس بأن ورث الوراثات وشهد الشهادات وولي الولايات ولم يظهر عليه مخايل الرق ولا صفة تؤذن به فمن جهل حاله محمول على الحرية على المعتمد كما لأبي الحسن ومفهوم الشرط ادخله البساطي و د تحت قوله وإلا فكالغاصب وذكره هنا تت في كبيره وصغيره بقوله ومفهوم الشرط أنه لو كان غير معروف بها لضمن لتصرفه في مال غيره وهو كذلك نص عليه ابن ناجي اهـ.

ويفهم منه أن الحاج إذا عينه الميت لا يضمن وإن لم يعرف الميت بالحرية ولعل الفرق أن الحج قربة ولا بد وعليه فقوله وحاج يحمل على ما إذا عينه الوصي كما قررنا إلا الميت وإن شمل ظاهره الأمرين وعليه تت وبحمله على تعيين الوصي يصير لقوله وحاج بالنظر لمفهوم الشرط معنى وواقع في محله خلافاً لظن خلاف ذلك **(وأخذ السيد)** المستحق للميت الموصي ما كان قائماً من تركته لم يبع و**(ما بيع)** منها **(و)** هو قائم بيد مشتريه **(لم يفت بالثمن)** متعلق بقوله أخذ فيدفع السيد الثمن لمشتريه ويرجع السيد على الوصي الذي باع الثمن الذي دفعه المبتاع له إن كان قائماً بيد الوصي أو صرفه في غير ما أمر به شرعاً وإلا لم يرجع ثم رجوع السيد على الوصي محله إن كان ملياً فإن كان عديماً فلا شيء له على المشتري وسيذكر مفهوم لم يفت **(كمشهود بموته)** تصرف وصيه مثلاً في

فهذه المسألة على ثلاثة أقسام الأول أن يعتق عبده على عبد موصوف فهذا يرجع بمثله الثاني على عبد معين في يد غيره فيرجع بقيمته الثالث على معين في ملكه فلا رجوع له فتعين حمل كلام المصنف على معين في يد غيره وقد نقل طخ عن ابن المواز أنه قال رجع ابن القاسم إلى أن ما بيد العبد كغيره فيرجع بالقيمة مطلقاً وقاله أشهب وعلى هذا فكلام المصنف

ماله وتزوجت زوجته ثم قدم حياً **(إن عذرت بينته)** الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها كرؤيتها له في معركة القتلى مصروعاً فاعتقدت موته أو طعن فلم يتبين لها حياته أو شهدت على شهادة غيرها فإنه يأخذ ما وجده من متاعه لم يبع وما بيع وهو قائم لم يتغير بالثمن الذي بيع به ثم يرجع به على البائع فإن وجده معدماً فلا شيء له ويأتي حكم ما فات **(وإلا)** بأن لم تعذر بينته بأن تعمدت الزور أو لم يعرف المستحق برق بالحرية كما مر عن د والبساطي **(فكالغاصب)** أي فالأخذ لشيء من متاعه كالغصب فيأخذ القائم وثمن الفائت ولا يعطي للمشتري شيئاً ولو قال فكالغاصب لكان أخصر وأحسن بالنسبة للمسألة الثانية لإيهام كلامه أن المعنى أن المشهود بموته إذا لم تعذر بينته كالغاصب وليس كذلك وإنما المعنى أن حكم ماله كمال المغصوب منه وأجيب بأن معناه فالمتصرف في ماله كالغاصب فرب المتاع بالخيار حينئذ إن شاء أخذ الثمن الذي بيع به متاعه وإن شاء أخذ متاعه حيث خرج مجاناً فات أو لم يفت لأن حكم من عنده شيء من متاعه حكم الغاصب وترد إليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج آخر فإن قيل البينة في حال العذر من البينات العادلة وإذا شهدت عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فإنها تفوت بدخوله كما قدّم آخر باب الفقد حيث قال عاطفاً على ما لا تفوت فيه بالدخول أو بشهادة غير عدلين فإن مفهومه أنهما لو كانا عدلين لفاتت بالدخول قلنا لأن البينة هنا لم تجزم بموته وأيضاً لا تخلو من نوع تفريط فلذا كانت شهادتها كالعدم بخلافها هناك ثم ذكر قسيم قوله لم يفت وهو ما قبل إلا **(وما)** أي المبيع الذي **(فات)** بيد المشتري في مسألتي من عرف بالحرية ومشهود بموته عذرت بينته **(فالثمن)** يرجع به السيد والمشهود بموته على الوصي إن لم يصرفه فيما أمر به شرعاً وأما ما بعد إلا فيرجع فات أم لا ولذا قال فكالغاصب والفوات في مسألتي المعروف بالحرية والمشهود بموته إن

يحمل على المعين مطلقاً في يده أو في غيره والله أعلم **(وإلا فكالغاصب)** قول ز فرب المتاع بالخيار حينئذ الخ كذا في المدونة ونصها فإن لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة فكذلك كتعمدهم الزور فيأخذ متاعه حيث وجده وإن شاء الثمن الذي بيع به وترد إليه زوجته وله أخذ ما عتق من عبد أو كوتب أو دبر أو صغير فكبر أو أمة اتخذت أم ولد فيأخذها وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد المشتري اهـ.

ونقله طفى ثم قال وبه يظهر لك أن قول المصنف وإلا فكالغاصب فيه نظر سواء أعدته لمن وجد المتاع عنده أو للمتصرف في المال أما الأول فلم يجعله في المدونة كالغاصب كما ترى إذ لو كان كهو لحدّ ولم يلحق به الولد بل هو كالمشتري من الغاصب ولذا ألحق به الولد وحكمه في المدونة بأخذه الأمة وقيمة الولد جار على القول المرجوع عنه إذ هو الذي أخذ به ابن القاسم كما تقدم وأما الثاني فكذلك ولا يلزم من قولها فكالمغصوبة يجدها بيد المشتري الحكم بأنه غاصب فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى وإلا فكالمشتري من الغاصب لأجاد اهـ.

عذرت بينته لا بحوالة سوق بل بزوال عين أو تغير صفة كما أشار له بقوله **(كما لو دبر)** المشتري عبداً اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه **(أو كبر صغير)** عند المشتري فيأخذه أو الثمن وكذا لو كانت أمة أولدها المشتري فيأخذها وقيمة ولدها يوم الحكم كالمغصوبة البساطي وذكر التدبير وكبر الصغير يصلح مثالاً للأولى والثانية قاله اهـ قاله تت.

وقول ز فإن قيل البينة الخ نقل طفى هذا السؤال وجوابه عن عج ثم قال وهذا سهو منه رحمه الله تعالى لقول المؤلف ونقض إن تبين كذبهم كحياة من قتل إذ المراد ثبوت كذبهم وإن لم يتعمدوه واستدلاله بكلام المؤلف آخر باب الفقد سهو منه لأن فرض المؤلف هناك في غير ما استدل له إذ مراده أنها تزوجت بشهادة غير عدلين ففسخ لكونهما غير عدلين ثم تبين أنه على الصحة حسبما هو مقرر هناك فلو تزوجت بشهادة عدلين فلا وجه لفسخه فإذا تبين بطلان شهادتهم بحياته نقض الحكم بموته وترد زوجته ولو دخلت وبهذا قرر عج قول المؤلف كحياة من قتل فقد اهتدى للصواب هناك وغفل هنا اهـ.

باختصار **(كما لو دبر أو كبر صغير)** قول ز فيأخذه أو الثمن الخ وكذا قوله وبعده فيأخذها وقيمة ولدها الخ هذا غير صحيح إذ الموضوع من عرف بالحرية ومن عذرت بينته وليس لهما في الفوات إلا الثمن وإنما الخيار لغيرهما انظر ق اهـ.

باب

(الشفعة أخذ) أي استحقاق أخذ لا أخذ بالفعل لأنه عارض لها كضده وهو الترك لا ماهيتها والعارض للشيء غيره والمعروض لشيئين متنافيين غيرهما وإلا اجتمع النقيضان قاله ابن عرفة ولذا حدها بقوله استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه وأراد بالاستحقاق معناه اللغوي أي طلب الشريك الاستشفاع لا الاستحقاق المتقدم تعرفه بأنه رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله الخ لعدم صحته هنا ولخروج ماله هنا بقوله هناك بغير عوض وأخرجه هنا أيضاً بقوله بثمنه كما قاله هو **(شريك)** بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعاً لأنهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد وأفتى به وحكم بأمره به ولأشهب فيها الشفعة فإن قلت كل من الجزء كالثلث والأذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف إذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل ولا كذلك الأذرع فإذا كانت الأذرع خمسة مثلاً فإنما هي شائع في قدرها من الأذرع لا في أقل منها ومما يدل على افتراقهما أن الأذرع مضمونة على البائع وحده فإذا حصل

الشفعة

قال عياض هي بسكون الفاء واقتصر عليه ابن عبد السلام وضيح والأبي والفاكهاني وغيرهم فقول تت بسكون الفاء وضمها قال طفى لم أره لغيره ولعله سبق قلم اهـ.

قلت قال ابن ناجي بعد ذكر السكون ما نصه وحكى بعض فضلاء أصحابنا عن النووي فيها الضم اهـ.

قال عياض وأصل الشفعة من الشفع ضد الوتر لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فتصير حصتين وقد كانوا في الجاهلية إذا باع الرجل حصته أو أصله أتى المجاور شفيعاً إلى المشتري ليوليه ما اشتراه اهـ.

وقول ز أي استحقاق أخذ الخ هذا وإن قاله ابن عرفة غير ظاهر كما قاله بعض بل الظاهر ما للمصنف وابن الحاجب من أن الشفعة هي الأخذ بالفعل وليست معروضة له وللترك إذ لا يصدق على ترك الأخذ أنه شفعة ولم ينقل ز كلام ابن عرفة بلفظه وقد بحث فيه الوانوغي بغير ما ذكرناه فانظره وأما تعريف ابن عرفة فقد أبطل ح جمعه بعدم شموله الأخذ بالقيمة وقول ز أي طلب الشريك الاستشفاع الخ كلام لا معنى له كما يعلم بالتأمل والصواب أن الاستحقاق هنا حالة يتأهل بها للأخذ والترك والله أعلم اهـ.

غصب أو استحقاق لبعض الأرض المبيع فيها الأذرع لم يكن على المبتاع من ذلك شيء وبالغ على أن الشفعة للشريك (**ولو**) كان (**ذمياً باع**) شريكه (**المسلم**) شقصه (**لذمي**) قال الشارح في الوسط وكذا المسلم اهـ.

وخص الذمي بالذكر لأنه محل الخلاف كما في تت أي وإن كان أخذ الذمي من المسلم هو المتوهم عدمه أكثر وبما قررنا علم أن جملة باع المسلم الخ صفة لقوله ذمياً والمسلم صفة لموصوف مضاف لضمير المحذوف أي باع شريكه المسلم لذمي والضمير المحذوف هو الرابط بين الصفة وموصوفها وحذفه جائز كقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٤٨] أي فيه قاله د (**كذميين**) مثنى ذمي تثبت الشفعة حيث (**تحاكموا**) أي المشتري والشفيع وجمعهما باعتبار الأفراد ولا يعتبر رفع البائع مسلماً أو كافراً (**الينا**) ويخير في الحكم بينهما ولو اختلفا في الدين خلافاً لد وأما إن كان الشفيع أو المبتاع مسلماً فإن الشفعة ثابتة اتفاقاً وإن لم يتحاكما الينا (**أو**) كان من يريد الأخذ بالشفعة (**محبساً**) لحصته فله أخذ حصة شريكه البائع لغيره بالشفعة (**ليحبس**) ظاهره ولو في غير

تنبيه: تلخيص تعريف المصنف هو أخذ شريك ممون تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة عقاراً بمثل الثمن أو قيمة الشقص قال ح وهو قريب من رسم ابن الحاجب أيضاً أي لأنه رسمها بقوله ممن أخذ الشريك حصته جبراً بشراء ونقضه ابن عرفة بما تقدم قال ح ونقل عنه تلميذه البرزلي أنه نقضه أيضاً بأخذ الشريك الثوب إذا وقف على ثمن وبما إذا وقع ثوب مسلم في الغنائم وأخذه رجلان فأخذه من أحدهما ثم أراد الأخذ من الآخر اهـ.

قلت الأول من هذين النقضين نقله ابن عرفة في مختصره عن ابن عبد السلام وأجاب ابن عرفة عنه بقوله قلت قول ابن الحاجب جبراً يمنع دخوله لأن قدرة كل منهما على الزيادة في ثمنه تمنع كون أخذه منه جبراً اهـ.

ونحوه في ضيح فانظره قلت وتخرج هذه الصورة أيضاً من قوله تجدد ملكه لأن المشتري فيها لا يتجدد ملكه إلا بتسليم الشريكين معاً وقد يجاب بنحو هذا أيضاً عن النقض الثاني في كلام البرزلي لأن ما تبين أنه ملك لمسلم مما قسم في الغنائم لا ملك فيه لآخذه والله أعلم اهـ.

(**ولو ذمياً باع المسلم لذمي**) قول ز صفقة لقوله ذمياً الخ أشار به إلى دفع قول غ الأليق إدخال واو الحال على جملة باع الخ واعلم أن حاصل الصور في المسألة ثمان لأن الشريك والبائع إما مسلمان أو كافران أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس وفي كل من الأربع المشتري إما مسلم أو كافر فمهما كان المشتري أو الشفيع مسلماً قضى بالشفعة اتفاقاً لأنه حكم بين مسلم وذمي قاله ابن رشد وإذا كانا ذميين فإن كان البائع مسلماً فهو محل الخلاف المشار إليه بقوله ولو ذمياً باع المسلم الخ وسواء تحاكموا إلينا أو رفع إلينا الشفيع فقط بخلاف ما بعدها وردّ بلو على ابن القاسم في المجموعة وإن كان البائع ذمياً فلا شفعة إلا أن تحاكموا إلينا وهو محمل قوله كذميين تحاكموا إلينا انظر ح اهـ.

(**أو محبساً ليحبس**) قول ز عن الشارح في مثل ما حبس فيه الأول الخ هذا هو المتعين

ما حبس فيه الأول وهو واضح من جهة المعنى وفي الشارح في مثل ما حبس فيه الأول وكلام المصنف مقيد بما إذا لم يكن مرجع الحبس له وإلا فله الأخذ وإن لم يحبس فمن حبس على عشرة حياتهم أو وقف مدة معينة فإن له الأخذ مطلقاً والظاهر أن المرجع إذا كان للغير ملكاً فإن له الأخذ لأنه صار شريكاً **(كسلطان)** له الأخذ بالشفعة لبيت المال نص عليه سحنون في مرتد يقتل وقد وجبت له شفعة في حصة شريكه البائع لغيره فللسلطان أن يأخذ لبيت المال أو يترك اهـ.

لا يقال المشتري من شريكه لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لأنا نقول يتجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته في استحقاق الأخذ ومثاله أيضاً بنت ورثت من أبيها نصف دار ونصفها الآخر ورثه السلطان فإذا باعت البنت لأجنبي فللسلطان الأخذ **(لا محبس عليه)** فلا شفعة له **(ولو)** أراد الأخذ **(ليحبس)** مثل ما حبس عليه إذ لا أصل له في الشقص المحبس أولا وهذا ما لم يكن مرجع الحبس له كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق منهم إلا فلان فهو له ملك وما ذكره المصنف في المحبس عليه ذكر الشارح ما يفيد اعتماده لأنه قال هو مذهب المدونة وأن القول بأنه كالمحبس ضعيف وذكر ق ما نصه سوّى ابن رشد بين المحبس والمحبس عليه وأن أحدهما إذا أراد الأخذ لنفسه لم يكن له ذلك وإن أراد إلحاقها بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل وانظره أي نص ابن رشد في ابن عرفة اهـ.

لأنه صريح قول المدونة فيجعله فيما جعل فيه نصيبه الأوّل انظر ق **(لا محبس عليه ولو ليحبس)** هذا في شفعة الأصول وأما الثمار فله فيها الشفعة كما في المدونة ونقله ق عند قوله الآتي وكغرة الخ وقول ز ذكر الشارح ما يفيد اعتماده الخ غاية ما هناك أن المدونة ذكرت ذلك في المحبس ولم تذكره في المحبس عليه وإنما قاله فيه الأخوان وأصبغ نص كلام ابن سهل وقع في المختلطة في بعض الروايات قال مالك إن من حبس حصته من دار على رجل وولده لا يباع ولا يوهب فباع شريكه الذي لم يحبس نصيبه فأراد المحبس أخذه بالشفعة فليس له ذلك لأنه ليس له أصل يأخذها به إلا إن أراد أخذه ليلحقه بالأول في تحبيسه فله ذلك وإن أراد المحبس عليهم أخذه فليس ذلك لهم لأنهم لا أصل لهم ومثله في سماع ابن القاسم وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ إن أراد المحبس عليهم إلحاقه بالحبس فلهم أخذه بالشفعة لأن المحبس هو الشريك اهـ.

فلعل المصنف فهم ما نقله ابن حبيب على الخلاف وفهمه ابن رشد على الوفاق والله أعلم اهـ.

وقول ز عن المواق سوى ابن رشد بين المحبس والمحبس عليه الخ نص ابن رشد في رسم كتب من سماع ابن القاسم إن أراد المحبس أو المحبس عليهم أن يأخذوه بالشفعة لأنفسهم لم يكن لهم ذلك وإن أرادوا إلحاقه بالحبس فلهم ذلك وعلى قياس هذا لو أراد أجنبي الأخذ بالشفعة للحبس كان ذلك له اهـ.

(وجار) لا شفعة له **(وإن ملك تطرقا)** أي انتفاعا بطريق الدار التي بيعت أي أن يكون له طريق في دار فبيعت الدار وكذا لو ملك الطريق كما يأتي في قوله وممر قسم متبوعه وإنما أتى بقوله وجار مع خروجه بقوله شريك لأن شريك مفهوم وصف وهو لا يعتبره ولأجل أن يرتب عليه ما ذكره من المبالغة **(وناظر وقف)** لا شفعة له إذا أراد الأخذ ليحبس إذ لا ملك له فليس كالمحبس في هذا نعم إن جعل له الواقف ذلك فله الأخذ كما جزم به بعض المتأخرين ونظر في كلام د **(أو كراء)** يصدق بصورتين الأولى أن يكتري شخصان داراً ثم يكري أحدهما حصته الثانية أن تكون دار بين شخصين فيكري أحدهما حصته لأجنبي فلا شفعة للآخر في الوجهين انظر د وعدل عن أن يقول ولأذى كراء لقصوره على الأولى واقتصر المصنف على هذا لأنه مذهب المدونة ابن ناجي عليها وهو المشهور انظر ح وبه يسقط اعتراض الشارح وتبعه تت بتشهير أن في الكراء الشفعة لكنه عليه مقيد بما لا ينقسم وبأن يريد السكنى بنفسه وإلا فلا قاله اللخمي والأول هو المعتمد كما علمت فإن قيل ما الفرق بينه وبين الشفعة في الثمار مع أن كلا منهما غلة ما فيه الشفعة قيل الفرق أن الثمار لما تقرر لها وجود في الأعيان ونمو في الأبدان من الأشجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الأصول ولا كذلك السكنى قال تت وفرق بين الأرض مع الزرع وبين الشجر مع الثمر بأن البائع إذا استثنى الثمرة قبل أبارها لم يجز وإذا استثنى الزرع جاز لأن الزرع مقصود وإن لم يصح بيعه منفرداً حينئذ وفرق في المدونة بأن الزرع غير ولادة والثمرة ولادة أي فهي تبع لأصلها اهـ.

وتخريجه في الأجنبي قال غ قبله أبو الحسن الصغير وابن عرفة اهـ.

قلت واعترضه القلشاني بأن المحبس والمحبس عليه كل منهما شريك إما في الرقبة وإما في المنفعة بخلاف الأجنبي ومدار الشفعة على الشركة اهـ.

وهو ظاهر **(وناظر وقف)** قال غ بهذا قطع في التوضيح أن ليس لناظر الوقف أن يأخذ بالشفعة وزاد في الشامل على الأصح ولا أدري من أين نقله اهـ.

قلت لعل مقابل الأصح في كلام الشامل هو تخريج ابن رشد المتقدم في الأجنبي إذ ناظر الوقف أخص منه وذلك واضح من ق وقول غ وليس يدخل ذلك في قول ابن رشد الخ غير ظاهر **(أو كراء)** قول ز لكنه عليه مقيد بما لا ينقسم الخ هكذا في النسخ بالنفي والصواب بالإثبات كما في ح وغيره والنفي تحريف ونص ح وعلى القول بوجوب الشفعة في الكراء فقال اللخمي وذلك بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن ثم نقل عن أبي الحسن قال ابن يونس قال محمد أشهب يرى الشفعة في الكراء وبه أقول الشيخ وبه العمل بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن اهـ.

ونقله ابن ناجي عن أبي الحسن أيضاً وزاد أثره قلت وليس العمل عليهما أي الشرطين عندنا بإفريقية اهـ.

(وفي ناظر الميراث قولان) بالأخذ بالشفعة لبيت المال وعدمه وهما فيما إذا ولاه السلطان على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه أو جهل حاله فإن جعل له الأخذ فهو بمنزلته وإن منعه منه فلا أخذ له ولما كانت أركان الشفعة أربعة آخذ اسم فاعل وهو الشفيع ومأخوذ منه وهو المشتري وشيء مأخوذ وهو الشقص وشيء مأخوذ به وهو الثمن وذكر الأول بقوله أخذ شريك وسيذكر الثالث بقوله عقاراً والرابع بقوله بمثل الثمن ذكر الثاني بقوله **(ممن تجدد ملكه)** خرج به ما إذا اشترى اثنان فأكثر داراً دفعة فلا شفعة لواحد على غيره قاله تت أي حال شرائهما وأما لو باع أحدهما بعد ذلك حصته لأجنبي فلشريكه الشفعة **(اللازم)** احترز به مما لو تجدد بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فإنه لا شفعة فيه إلا بعد مضيه كما سيذكره وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لأجنبي واعترض بأن المعتمد أن الملك للبائع في زمن الخيار فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه ويجاب بأن قوله ممن تجدد ملكه أعم من أن يكون حالاً أو مآلاً أي كما سيقول إلا بعد مضيه قاله د أو بناء على أن الملك للمبتاع واحترز به أيضاً عن بيع المحجور أو شرائه بغير إذن وليه **(اختياراً)** احترز به عمن تجدد

انظر بقية نقل ح قلت وبالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس لكن بالشرط الثاني فقط هو أن يسكن بنفسه وقد نص على العمل المذكور صاحب المجالس والزقاق في لاميته والشيخ المنجور قائلاً لكن بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن حانوتاً أو داراً أو رحى أو غيرها قال وكان هذا الشرط مبني على أنه في البيوع لا يشفع ليبيع وفيه قولان والمعروف التمكين ولعله لضعف الشفعة في الكراء قيدوه بهذا الشرط على أن اللخمي نص على هذا الشرط في المنفعة في الكراء ونقله عنه في تكميل التقييد اهـ.

قال الشيخ مس وقد وقع السؤال عن المسألة الجارية بفاس إذا كانت دار مكتراة مشتركة وباع أحد الشريكين حظه منها فأجاب بعض أصحابنا بعد أن بين أن مرجعها إلى الكراء إلا أنه على التزام التبقية للمكتري وعدم إخراجه وأن الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور فإن القياس ثبوتها فيها كغيرها من صور الكراء بيد أن شيخنا القاضي أبا عبد الله العربي يرد له كان يقول بعدم الشفعة فيها وقال لي ما حكم بها قط واعتل لذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق فيها في الغالب لأن ملاكها في الغالب لا يغتلونها لأنفسهم وإنما يستغلونها بالكراء للغير ونقل نحو ذلك عن بعض القضاة من أشياخه وكأنه يجنح إلى العمل في المسألة بعدم الشفعة اهـ.

الجواب باختصار قال الشيخ مس عقبه قلت فانظر على هذا إذا كان الشريك يريد أن يشفع ليسكن بنفسه هل يمكن منها لتحقق الشرط المعتبر فيها حينئذ أم لا إعطاء للصورة النادرة حكم غالبها ظاهر حال من ذكرنا من القضاة هو الثاني فليحرر اهـ.

من خط الشيخ مس **(وفي ناظر الميراث قولان)** قال المغيرة بالشفعة وقال ابن زرب بعدمها كما لابن عرفة **(اختياراً)** يغني عن هذا قوله بمعاوضة قال ابن عرفة ونقل غير واحد الإتفاق على نفي الشفعة في الميراث اهـ.

ملكه بميراث فلا يأخذ شريك مورثه منه كما سيذكره (**بمعاوضة**) لا بهبة بلا ثواب كما سيذكره وشمل قوله تجدد ملكه بمعاوضة ما لورد المشتري الشقص بعيب بناء على أنه ابتداء بيع فللشفيع الأخذ بالشفعة وهو ما في سماع يحيى بن القاسم لا على أنه نقض للبيع إذ لم يتجدد ملكه فلا شفعة وهو قول أشهب (**ولو**) كان المتجدد ملكه ببيع عقاراً (**موصى ببيعه**) أي جزء من عقاره كثلث ليدفع ثمنه (**للمساكين**) وباعه الوصي فللورثة الأخذ بالشفعة لذلك العقار الموصى ببيعه من الثلث (**على الأصح**) لدخول الضرر عليهم ولأن الميت أخر البيع لبعد الموت لوقت لم يقع فيه البيع إلا بعد ثبوت الشركة (**والمختار**) وأشار بالمبالغة لقول سحنون لا شفعة لأن بيع الوصي كبيع الميت اهـ.

والوارث هنا آخذ ومر قريباً أنه لا يأخذ منه شريك مورثه ومثل ما هنا من باع شقصاً يملكه من دار ثم ورث نصيب شريكه فله أخذ ما باعه بالشفعة كما نقل ق لأن من مات عن حق فلوارثه (**لا موصى له**) معين كزيد (**ببيع جزء**) من عقار يشتريه بعد موت الموصي فلا شفعة للورثة لئلا يبطل ما قصده مورثهم والمراد لا شفعة لهم من حيث الإرث كما إذا كانت الدار كلها للميت وأوصى بثلثها لشخص وأما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث فله الأخذ بالشفعة من حيث كونه شريكاً لا من حيث الإرث وقولي معين تبعاً لتت يقتضي أن الموصي ببيعه للمساكين للورثة الأخذ بالشفعة وفي بعض التقارير منعهم من ذلك أيضاً وهو مقتضى التعليل المتقدم وبه صرح عج والمتقدمة موصى ببيعه ليدفع ثمنه للمساكين كما مر فقوله فيه للمساكين ليس متعلقاً ببيعه وإنما هو متعلق بمقدر كما ذكرنا (**عقاراً**) أي إنما تقع استقلالا في العقار لا في غيره إلا تبعاً كما يأتي في قوله وحيوان إلا في كحائط ويأتي عند قوله لا عرض زيادة بيان وبالغ على الأخذ بقوله (**ولو مناقلاً به**) والمناقلة بيع الشقص بعقار كان يناقل شريكه بحصته رجلاً بحصته من دار أخرى أو بدار فلشريكه أن يأخذ الحصة وشمل كلامه صورتين أن يعطي بعض الشركاء شريكه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظه في الموضعين في موضع واحد وأن يكون لشخص حصة من دار ولشخص آخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الآخر فإن لشريك كل واحد منهما أخذ حصة شريكه بالشفعة فيخرجان جميعاً من الدارين وظاهر المصنف سواء علم أن المراد المناقلة لا المبايعة أو لا كان

وقال ابن عبد السلام المشهور من المذهب أنه لا شفعة في انتقال الملك بسبب الميراث وروي عن مالك أنه يشفع من الوارث لتجدد ملكه وهو بعيد (**ولو موصى ببيعه للمساكين الخ**) قال في ضيح إذا أوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي ثلث أرضه فقال سحنون لا شفعة فيه للورثة لأن بيع الوصي كبيع الميت وقال غيره فيه الشفعة للورثة قال اللخمي وهو القياس وقال الباجي هو الأظهر وقد بلغني ذلك عن ابن المواز وقال ابن الهندي إنه الأرجح اهـ.

(**لا موصى له ببيع جزء**) قول ز لا موصى له معين كزيد الخ نحوه للخمي ونقله ق وغ اهـ.

المناقل معه شريكاً له في هذه الدار أو لا دفع ما ناقل به نقداً أي عاجلاً أم لا انظر تت وإنما تكون الشفعة في العقار **(إن انقسم)** أي قبل القسم إذ أن تقتضي أن يكون شرطها مستقبلاً فلا يرد عليه ما ورد على قول ابن الحاجب منقسماً ولذا عدل عنه قال د وإنما اختصت بما ينقسم دون غيره مما لا ينقسم أو بفساد كحمام على ما صدر به وهو المذهب كما في عج عند قوله وقدم مشاركه في السهم لأنه إذا طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر شريكه على البيع معه لينتفي ضرر نقض الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة بخلاف ما ينقسم لا يجبر فلو لم تجب الشفعة فيه لحصل للشريك الضرر في بعض الأحوال **(وفيها الإطلاق)** أي أنها تكون فيما ينقسم وفي غيره لضرر القديم بشركة الداخل عليه وكان حقه أن يزيد بعد فيها لفظ أيضاً لأن الأول فيها أيضاً **(وبه عمل)** في الحمام فقط وصريح نظم ابن عاصم أن العمل في غيره أيضاً حيث قال:

والفرن والحمام والرحى القضا   بالأخذ بالشفعة فيها قد مضى

لكن تعقبه شارحه بأنه لم يقع القضاء إلا في الحمام فقط وهذا إن اتحد القضاء والعمل ويأخذ الشفيع الشقص **(بمثل الثمن)** الذي أخذه به المشتري إن كان مثلياً **(ولو)** كان الثمن المأخوذ به **(ديناً)** لمشتريه في ذمة بائعه وما يأتي في قوله وإلى أجله في أجنبي

(إن انقسم وفيها الإطلاق) ذكر في المقدمات أن القولين في الشفعة فيما لا ينقسم بناء على أن العلة في الشفعة دفع ضرر الشركة أو ضرر القسمة ونحوه لابن عرفة وابن الحاجب فعلى أن العلة دفع ضرر القسمة لا شفعة فيما لا ينقسم لأنه لا يجاب فيه للقسمة إذا أرادها المشتري حتى يلزم ضرر الشريك بها وعلى أنها دفع ضرر الشركة تجب الشفعة مطلقاً إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وما لا ينقسم انظر ضيح وبهذا تعلم أن قول ز لأنه إذا طلب البيع فيما لا ينقسم الخ غير ظاهر لأنه غير مناسب لذلك فتأمله وفي ضيح عن صاحب الذخيرة أن تقييد الشفعة بما ينقسم هو المشهور وأن صاحب المعين ذكر إن به القضاء وهو قول ابن القاسم وقول ز فلا يرد عليه ما ورد على قول ابن الحاجب منقسماً الخ الذي أورده في ضيح على ابن الحاجب هو استعماله صيغة الفعل فيما لم يحصل مع أنها خاصة بالحاصل وهذا الإيراد وارد على المصنف هنا وقول ز لكن تعقبه شارحه الخ فيه نظر بل لم يتعقبه وإنما قال بعد ذكره قضاء منذر بن سعيد بقول مالك الشفعة في الحمام ما نصه لعل الشيخ رحمه الله تعالى اعتمد في قوله القضاء بالشفعة في الحمام والفرن وما أشبههما قضاء منذر بن سعيد في الحمام فسلم لوالده قياس غير الحمام والله أعلم ويدل عليه أن ابن عرفة نقل عن ابن رشد أن العمل جرى عندهم بالشفعة في الرحى انظر ابن عرفة والله أعلم **(ولو دينا)** قال ابن هارون في اختصار المتيطية وإن أخذ من مفلس شقصاً بدين له عليه حال أو إلى أجل ثم قام الشفيع لم يأخذه إلا بمثل ذلك الدين إن كان حالاً أخذه بمثله حالاً وإن كان إلى أجل أخذه بمثله إلى ما بقي من أجل الدين رواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون حكم الدين حكم العرض إنما يأخذه بقيمة الدين حل أو لم يحل قال سحنون يقوم الدين بعرض ثم

اشترى الشقص بدين في ذمته وإذا كان يوم قيام الشفيع بقي من الأجل شيء فإلى مثل ما بقي من يوم الشراء لا من يوم الأخذ بالشفعة وإذا كان دين الأجنبي يوم شرائه بقي من حوله شهر مثلاً ولم يقم الشفيع حتى مضى ذلك الشهر فإنه يأخذ الشقص بثمنه إلى شهر على ما صوبه ابن زرقون وهو المعتمد لا حالا خلافاً للواضحة وينبغي أن يقيد ضرب الأجل للشفيع بما إذا كان موسراً أو ضمنه ملئ كما إذا اشترى بدين في ذمة المشتري **(أو قيمته)** أي قيمة المقوم الذي اشترى به الأجنبي الشقص يوم الصفقة لا يوم القيام إن لم يكن ديناً وأما الدين فيأخذ بمثله ولو مقوماً على مذهب المدونة وربما أشعر قوله بمثل الثمن أنه الذي نقده المشتري ولو عقد على غيره وهو أحد أقوال أربعة وفي عج عن ح خمسة وثانيها العبرة بما عليه عقد دون ما نقد وهو الراجح لأنه قول ابن القاسم كما نقله د عن أبي الحسن دون الأول والثالث وهو ما نقد إلا ذهباً عن ورق أو عكسه والرابع وهو الأقل منهما أو الاحب (و) إذا اشترى المشتري الشقص بدين في ذمته وكان الدين برهن أو ضامن أو بهما فإن الشفيع يأخذه بدين أيضاً لكن **(برهنه وضامنه)** أي بمثلهما ولو كان الشفيع أملأ من المشتري على أرجح قولي أشهب فإن لم يأت بمثل ذلك فلا شفعة له كما في ق إذا أراد الأخذ بدين كالمشتري كما مر أنه موضوع هذه المسألة فكان اللائق تأخيرها

العرض بعين وبه يستشفع وقال أصبغ إنما يستشفع بمثل الدين نقداً إلا أن يهضم له في الشقص هضيمة بينة فيأخذ بقيمة الشقص لا بقيمة الدين اهـ.

وقال في ضيح ما نصه إن أخذه عن دين في الذمة ففي المذهب ثلاث أقوال الأول وهو مذهب المدونة أنه يأخذه بمثل الدين الثاني بقيمته قاله ابن الماجشون وسحنون ورأيا أن ما في الذمة من الدراهم كالعروض الثالث الفرق فإن كان عيناً أخذه بمثله وإن كان عرضاً أخذه بقيمته قاله أشهب محمد وهو غلط وعلى مذهب المدونة فقال مالك في الواضحة إن كان الدين يوم قيام الشفيع حالاً أخذه به حالاً وإن كان بقي من الأجل شيء فإلى مثل ما بقي هكذا نقل الباجي ابن زرقون وهو غلط وإنما ينظر إلى ذلك يوم الشراء وكذلك هو في الموازية لا يوم قيام الشفيع اهـ.

واقتصر المواق على القول الثاني ولا ينبغي له ذلك **(أو قيمته)** قول ز والرابع وهو الأقل منهما أو ألأحب الخ في كلامه حذف والصواب أن يقول والرابع وهو الأقل منهما والخامس وهو الأحب ما عقد عليه كما يفيده كلام ابن عرفة انظر كلامه ح وقول ز والثالث وهو ما نقد إلا ذهباً الخ صوابه والثالث وهو ما عقد عليه إلا ذهباً عن ورق الخ هكذا هو هذا القول عن ابن عرفة وما ذكره عن أبي الحسن من ترجيح القول الثاني ذكره أبو الحسن في كتاب النكاح قائلاً مذهب ابن القاسم إنما هو لزوم ما عقد عليه قال الشيخ أبو علي هذا هو الذي يظهر ويدل عليه ظاهر المتن لأن الثمن هو المعقود عليه ولذا قال الفشتالي إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد وكذا في الشفعة وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه انظر تمامه **(برهنه وضامنه)** قول ز وليس موضوعها إلى قوله لعدم رهن أو

عن قوله وإلى أجله وليس موضوعها أن المشتري أخذه بدين في ذمة البائع وهي المتقدمة لعدم رهن أو ضامن في الشقص كما لا يخفى وأما إن أراد أخذه بنقد فله قطعاً وقوله برهنه متعلق بمثل والباء هنا بمعنى مع وفي بمثل معدية **(وأجرة دلال و)** أجرة **(عقد شراء)** أي أجرة كاتب الوثيقة إن كان المشتري غرم ذلك وكذا ثمن ما يكتب فيه **(وفي)** لزوم غرم **(المكس)** للشفيع وهو ما أخذ من المشتري ظلماً لأنه مدخول عليه ولأن المشتري لم يتوصل للشقص إلا به وعدم لزومه لكونه ظلماً **(تردد)** ولما قدم أن الشفيع يأخذه بمثل الثمن إن كان مثلياً أو قيمته إن كان مقوماً يدخل تحت التقويم أفاد هنا حكم ما لا يدخل تحت التقويم بقوله **(أو قيمة الشقص)** المشفوع فيه المدفوع من زوجة لزوج **(في كخلع)** ومن زوج لزوجته في مهر وبقية السبع مسائل المتقدمة في الباب قبل هذا الداخلة تحت الكاف هنا وحينئذ فلا حاجة لتصريحه بقوله **(و)** بقيمة شقص مدفوع في **(صلح)** جرح **(عمد)** لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له وتعتبر قيمة كل ومعرفتها يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم قيام الشفيع واحترز بقوله وصلح عمد عن صلح الخطأ فإن فيه الشفعة بما أخذ به فإن كانت العاقلة أهل ابل أخذ بقيمة الإبل وإن كانت أهل ذهب أو ورق أخذ بذهب أو ورق ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة قاله في المدونة قاله الشارح عياض قال بعضهم معناه تقوم الآن على أن تقبض إلى آجالها في الدية وتقبض القيمة الآن نقداً وهو تأويل سحنون وحكى عنه أيضاً وعن يحيى أنه إنما يأخذ بمثل الإبل على آجالها لا بقيمتها لأنها أسنان معلومة موصوفة قالوا ولا يصح أن تقوم الآن على أن تؤخذ القيمة على آجالها قاله أبو الحسن وسكت عن جريان مثل ذلك

ضامن في الشقص الخ فيه نظر والظاهر أن هذا من موضوعها أيضاً وذلك إذا كان في دين المشتري الذي كان على البائع رهن أو ضامن ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن أو الضامن فإذا أخذه الشفيع بمثل الدين إلى مثل أجله فلا بد أن يعطي للمشتري مثل ما كان له أولا من رهن أو ضامن فتأمله **(وأجرة دلال وعقد شراء)** في ق ما نصه قال ابن سهل ولا مخالف في هذا وليس ذلك مثل ما عمره المشتري فإن الشفيع لا يغرم له في العمارة شيئاً بمنزلة أجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح اهـ.

وهو تحريف ووهم وقع منه أو وقع في نسخته من ابن سهل ونص أحكام ابن سهل أفتى ابن عتاب بأن الشفيع يلزمه أن يغرم للمبتاع الأجرة التي أداها عند ابتياعه مع الثمن وسألت ابن القطان عن ذلك فقال يلزمه ذلك ثم قال قلت له أرأيت أيضاً إن طلبه بأجرة كاتب وثيقة الشراء فقال يلزمه ذلك وسألت ابن مالك عن ذلك فقال نحوه وقال أرأيت ما عمر في الشقص المشتري أليس يلزم الشفيع غرمه قلت ليس ذلك مثله ألا ترى أن أجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح بخلاف الصبغ وغيره مما هو في العرض صنعه قائمة فثبت على قوله في الشفيع ولم يأت عليه بحجة ولا رواية وكان الفتوى بذلك وجرت به العادة عندهم فيما ظهر لي من اتفاقهم عليه اهـ.

في الدية النقد (و) يأخذ الشفيع بقيمة الشقص يوم الشراء في (**جزاف نقد**) مصوغ أو مسكوك بيع الشقص به حيث تعومل به وزناً لأن المذهب جواز بيعه جزافاً إن تعومل به وزناً لا إن تعومل به عدداً ومثل ما للمصنف هنا لو اشترى الأجنبي الشقص بمعلوم ذاتاً وقيمة وبمجهول قيمة مع علم ذاته كدنانير ولؤلؤ فالشفعة بقيمة الشقص وأما لو كان الثمن كله لؤلؤ فالشفعة بقيمته لا بقيمة الشقص وحينئذ تلتفت النفس للفرق بين ما إذا كان الثمن كله معلوم الذات ومجهول القيمة وبين ما إذا كان بعضه فقط كذلك (و) أخذ الشقص المبيع مع غيره في صفقة (**بما يخصه**) من الثمن (**إن صاحب غيره**) في شراء المشتري قال د فيقوم الشقص منفرداً ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب صرح بذلك عبد الحق في

بلفظه (**وجزاف نقد**) ما ذكره في هذا خلاف المذهب والمصنف تبع ابن الحاجب التابع لوجيز الغزالي وتعقبه ابن عبد السلام بأن النقد إن كان التعامل به عدداً لم يصح فرضه جزافاً لعدم جواز بيعه جزافاً حينئذ وإن كان التعامل به وزناً جاز بيعه جزافاً لكن يكون الحكم هو قيمة ذلك الجزاف كما لو وقع البيع بصبرة طعام اهـ.

بمعناه وأجاب في ضيح بجواب غير ظاهر وهو ما حاصله يمكن أن يقال لا يلزم ما ذكره ابن عبد السلام لأن جزاف النقد إن قوم بعرض فهو خلاف الأصل في التقويم وأن قوم بعين موافق أو مخالف لزم البدل أو الصرف المستأخر ثم نقل عن اللخمي ما يوافق كلام ابن عبد السلام ونصه قال اللخمي وإن كان الثمن جزافاً فقال محمد إن اشترى بحلي جزافاً فإن الشفيع يشفع بقيمته فإن كان ذهباً قوم بالفضة أو فضة قوم بالذهب يريد والقيمة في ذلك يوم الشراء لا يوم الأخذ بالشفعة وكذلك كل ما اشترى به جزافاً فالقيمة يوم الشراء اهـ.

فهو صريح في رد ما لضيح من منع تقويم الذهب والفضة والعكس انظر غ وبما تقدم عن ابن عبد السلام تعلم ما في كلام ق من قوله بعد كلام ابن عبد السلام مقتضاه أن الشفعة بقيمة الشقص فانظره وقول ز ومثل ما للمصنف هنا الخ هذه الصورة ذكرها في النوادر ونصها ومن كتاب محمد بن المواز ومثله في العتبية عن ابن القاسم من رواية أبي زيد وإذا ابتاعه بدينار ولؤلؤة فاختلفا في قيمتها فليصفها المبتاع ويقرم بصفته مع يمينه فإن لم يحلف أو لم يصف وصفها الشفيع وحلف فإن لم يصفها أخذه الشفيع بقيمته اهـ.

نقله اللقاني ولا خصوصية لهذا الحكم بهذه الصورة بل وكذا إذا ابتاعه بلؤلؤة فقط ولم يصفه المبتاع ولا الشفيع وكذا بعرض إذا استهلك ولم يصفه المبتاع ولا الشفيع وربما يستروح هذا من كلام المدونة انظره في التنبيه الثاني من ح عند قوله بمثل الثمن وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم وفي وثائق الجزيري أن جهل الثمن مع الطول وموت الشهود مسقط للشفعة فإن لم يطل واتهم المشتري بإخفاء الثمن أخذه الشفيع بقيمته اهـ.

(**وبما يخصه إن صاحب غيره**) قول ز قال ح فيقوم الشقص الخ هكذا فيما رأيته[1] من

---

(١) قول المحشي هكذا فيما رأيته من النسخ الخ الذي في النسخ التي بأيدينا قال د كما هو الصواب.

مسألة الجدار نقله الشارح عند قول المصنف وعلو على سفل وصورته أن يقال مثلاً قيمته وحده عشرة وقيمته مع المصاحب خمسة عشر فيعلم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثي الثمن سواء زاد على العشرة أم لا اهـ.

أي فلا يقوم كل واحد منفرداً فقط كما قد يوهمه قول تت عقب المصنف بعد تقويمهما اهـ.

ويدل لما ذكرنا ما نقله عن المدونة (**ولزم المشتري الباقي**) وإن قل كالجائحة والفرق بينه وبين حرمة التمسك بالباقي القليل في الاستحقاق كما تقدم مع أن الشفعة استحقاق أن الباقي هنا إنما يأخذه بما ينوبه من الثمن بعد معرفة ما ينوبه منه كما أشار له بقوله وبما يخصه أن صاحب غيره فإن قيل كان يمكن ذلك في الاستحقاق غير ما هنا فالجواب أنه هنا باشترائه شقصاً دخل مجوزاً أن الشفيع يأخذ بخلاف الاستحقاق وفي الشارح ما يفيد ذلك وأشعر قوله ولزم المشتري الباقي أنه ليس له إلزامه للشفيع ولا للشفيع أخذه جبراً على المشتري وهو كذلك كما نقلهما تت عن المدونة (**و**) إذا بيع الشقص مؤجلاً أخذه الشفيع (**إلى أجله**) الذي اشترى المشتري له (**إن أيسر**) الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يكفي تحقق يسره يوم حلول الأجل في المستقبل مراعاة لحق المشتري ولم يراع خوف وطرو عسره قبل حلول الأجل إلغاء للطوارئ لوجود مصحح العقد وقته (**أو**) إن (**ضمنه ملئ**) ولا يشترط مساواتهما في الملاء وفهم من قوله أجله أن الشفيع لو لم يقم حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول لم يجب وهو كذلك عند مالك وأصبغ وغيرهما لأن الأول مضروب لهما معاً وقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب يضرب له كالأول وصوبه ابن يونس وابن رشد لأن الشفيع يجب أن ينتفع بالتأخير كالأول قاله تت والمعتمد الثاني كما أنه المعتمد أيضاً فيما إذا اشترى الشقص بدين في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل كما تقدم (**وإلا**) يكن الشفيع مليئاً ولا وجد ضامناً مليئاً يضمن الشفيع للمشتري (**عجل الثمن**) أي عدده بأن يبيع الشقص لأجنبي كما يأتي للمصنف في قوله وبيع للثمن فإن لم يعجله بالمعنى المذكور أسقط السلطان شفعته ولا شفعة له إن وجد حميلاً بعد ذلك قاله ابن حبيب ثم إذا عجله للمشتري لم يلزمه أن يعجله حينئذ للبائع ذكره ق وهو ظاهر وتقدم أن اللائق تأخير قوله برهنه أو ضامنه

النسخ بصورة ح للحطاب وصوابه د لأن هذا الكلام الذي نقله إنما هو كلام د في حاشيته وأما ح فلم يتكلم هنا وقول ز إن الباقي هنا إنما يأخذه بما ينوبه من الثمن الخ صواب العبارة في هذا الفرق لو قال إن المشفوع إنما يأخذه الشفيع بما ينوبه من الثمن بعد معرفة ما ينوبه منه وذلك يستلزم معرفة ما ينوب الباقي فلا جهل فيه وهذا الفرق يغني عما ذكره بعده من السؤال والجواب والله أعلم (**وإلى أجله إن أيسر أو ضمنه الخ**) قول ز والمعتمد الثاني الخ أي لترجيح ابن يونس وابن رشد له كما في ضيح لكن الذي جرى به العمل عندنا هو الأول (**وإلا عجل**) قول ز بأن يبيع الشقص الخ أي الذي كان عنده لا الذي أخذه بالشفعة لما يأتي (**كأن**

عن قوله وإلى أجله ثم يقول إن أيسر الخ **(إلا أن يتساويا)** أي الشفيع والمشتري **(عدماً)** فلا يلزم الشفيع حينئذ الإتيان بضامن **(على المختار)** فإن كان الشفيع أشد عدماً لزمه أن يأتي بحميل فإن أبى ولم يأت بقدر الدين أسقط السلطان شفعته وأما إذا ضمن كلا مليئ اختلف ملاء الضامنين فللشفيع من الأجل مثل ما للمشتري كما مر **(ولا يجوز)** للمشتري **(إحالة البائع)** على الشفيع **(به)** أي بالثمن المؤجل لأن الحوالة إنما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لأن البائع ترتب له دين في ذمة المشتري باعه بدين على الشفيع فإحالة مصدر مضاف لمفعوله قاله تت فلو لم تقع الحوالة إلا بعد حلول المحال به جازت كما قدم المصنف وقدح الشيخ أبو الحسن في التعليل الثاني بقوله ليس هذا من بيع الدين بالدين وإنما هو فسخ دين في دين لأن فسخ ما على غريم الغريم بمنزلة ما على الغريم فعلى هذا يتصور الفسخ في ثلاثة كما هنا وشبه في عدم الجواز قوله **(كأن أخذ)** مستحق الشفعة **(من أجنبي)** أي غير المشتري والبائع **(مالا ليأخذ)** بشفعته بمثل الثمن الذي دفعه المشتري للبائع ثم يعطي الأجنبي مثله للشفيع **(ويربح)** المال الذي أخذه منه قبل ذلك لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويحتمل أن معناه أنه يبيعه بربح عما أخذ به من المشتري ولا مفهوم له فلا يجوز أن يشفع إلا ليتملك لا ليهب أو يتصدق أو يوليه لغيره فإن فعل سقطت شفعته ولذا قال **(ثم لا أخذ له)** بعد ذلك ابن سهل لأن أخذه بالشفعة لغيره إعراض عنها وصرح به لأن عدم الجواز لا يفيده وقال تت وإن شفع ليبيع فقولان **(أو باع)** مستحق الشفعة ما يستحقه من الشفعة للمشتري أو لأجنبي **(قبل أخذه)** لم يجز لأنه من بيع ما ليس عنده كذا علل ابن يونس ولأن من ملك أن يملك لا يعد مالكاً

أخذ من أجنبي مالاً الخ) زاد خش تبعاً لتت صورة أخرى غير الصورتين اللتين عند ز وهي أن يأخذ من أجنبي مالاً على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للأجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري اهـ.

قال الشيخ مس والظاهر في هذه الصورة أنه لا تسقط شفعته فلا يأتي فيها قول المصنف ثم لا أخذ له وقال طفى إن هذه الصورة تحتاج إلى النص عليها وعلى أنه لا أخذ له بالشفعة وقول ز فإن فعل سقطت شفعته الخ يعني إذا علم ذلك ببينة المتيطي عن أشهب وكذلك إذا ثبت ذلك بإقرار الشفيع والمبتاع لا بإقرار من أحدهما اهـ.

(أو باع قبل أخذه) قول ز أو باع مستحق الشفعة ما يستحقه من الشفعة الخ ظاهره أنه باع الشفعة نفسها وليس بمراد وإنما المراد باع الشقص الذي يستحق أخذه بالشفعة قال في المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بالشفعة اهـ.

وقول ز للمشتري أو لأجنبي الخ الصواب تخصيصه بالبيع للأجنبي وأما البيع للمشتري فهو عين الصورة والآتية في قوله بخلاف أخذ مال الخ وتفريقه بينهما صوري فقط وهو غير صحيح وقول ز ويحمل على أن بيع الشفيع الخ غير صحيح أيضاً وقول ز ولابن يونس إن باع لأجنبي الخ ليس موضوع كلام ابن يونس ما هنا بل موضوعه إذا باع الشقص الذي يملكه

وأما إذا باع الحصة التي يستشفع بها فسيذكره المصنف في مسقطاتها حيث قال أو باع حصته وما ذكرناه من أنه لا فرق بين بيعه للمشتري أو لأجنبي هو ملخص قول عج وقول د هذا إنما يجري في البيع لغير المشتري فقط اهـ.

قد يبحث فيه بأنه يجري في البيع للمشتري أيضاً ويحمل على أن بيع الشفيع وقع قبل شراء المشتري للشقص من مالكه بل قد يقال التعليل يجري فيه بعد شرائه أيضاً إذ قد يصدق على الشفيع أنه باع ما ليس في ملكه حال شراء المشتري له ولا يعارض ما بعده لأنه أخذ مالاً بعد شرائه على الإسقاط بخلاف هذا فإنه بيع ثم على القول بعدم جواز بيعه للمشتري لا تسقط شفعته كما يفيده ابن رشد ولابن يونس إن باع لأجنبي وهو عالم ببيع شريكه فلا شفعة له وإلا فله الشفعة واقتصر عليه ق اهـ.

(بخلاف أخذ مال) أي يأخذه الشفيع أو اتفق على أخذه مع غيره **(بعده)** أي بعد شراء المشتري **(ليسقط)** حقه من الأخذ بالشفعة فإنه جائز وتسقط شفعته لأنه من إسقاط الشيء بعد وجوبه وحيث كان الواقع إن أخذه المال بعد الشراء فلا فرق بين أن يعلم الشفيع بالشراء أم لا ولا فرق بين أن يأخذ المال المذكور من المشتري للشقص أو من أجنبي كما في تت ولا يعارضه قولنا قبل ولا يجوز أن يشفع إلا ليتملك لا ليهب الخ لأنه لم يشفع وإنما أخذ مالاً على الإسقاط وما ذكرناه من رجوع ضمير بعده لشراء المشتري ظاهر ورجعه الشارح للبيع المفهوم من باع وفيه نظر لأن ضمير باع للشفيع وليس المراد بخلاف أخذ مال بعد بيع الشفيع كما هو ظاهر ويمكن أن يريد الشارح بعد بيع الشريك للمشتري **(كشجر وبناء بأرض حبس أو معير)** تشبيه بقوله عقاراً ولما كانا خاصين صح تشبيههما بالعام إذ يكفي في التشبيه المغايرة ولو بالعموم والخصوص ومسألة الشجر والبناء إحدى المسائل الأربع التي استحسنها مالك أي أنه قال إنه لشيء استحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي وقول تت ومسألة البناء مثله الشجر كما في كلام غيره الثانية الشفعة

لا الذي يملك أخذه بالشفعة راجع ق **(بخلاف أخذ مال بعده ليسقط)** فإذا تعدد الشفعاء فصالح أحدهم بمال على الإسقاط ثم قام غيره وأخذ شفعته فلا رجوع على المصالح بشيء قاله ابن رشد في نوازله كذا نقله عنه ح عند قول المصنف وأجرة دلال لكنه مخالف لما رأيته في نوازل ابن رشد وقد نقل ابن سلمون كلام ابن رشد على الصواب فراجعه **(كشجر وبناء بأرض حبس أو معير)** نظم غ هذه المسائل الأربع فقال:

وقــال مــالــك بــالإخــتــيــار ... فــي شــفــعــة الأنــقــاض والــثــمــار
والـجـرح مثل الـمـال في الأحـكـام ... والــخــمــس فــي أنــمــلــة الإبــهــام

قال ح في شرحه فإن قلت بقيت خامسة ذكرها في المدونة وهي إذا هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصي له فأوصت على الولد والمال رجلاً لم يجز ذلك إلا إن كان المال يسيراً نحو الستين ديناراً فلا ينزع من الوصي استحسنه مالك وليس بقياس اهـ.

في الثمار الآتية في قوله وكثمرة ومقثاة الثالثة القصاص بشاهد ويمين وستأتي في باب الجراح بقوله وقصاص في جرح الرابعة في أنملة الإبهام خمس من الإبل وستأتي أيضاً عند قوله إلا الإبهام فنصفه بخلاف كل أنملة من غيره ففيها ثلث ما في الأصبع وكون الإمام استحسن أربعاً استشكله صاحب المسائل الملقوطة بقول المتيطي الاستحسان في العلم أغلب من القياس وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم وقال ابن خويز منداد في جامعه عليه عول مالك وبنى عليه أبواباً ومسائل من مذهبه وإذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل أجاب بأن المراد بذلك أنه صرح بلفظ الاستحسان في هذه المواضع خاصة اهـ.

قلت ولا يخفى ضعفه وإنما الجواب أنه وإن استحسن في غيرها لكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وما علمت أحداً قاله قبلي وهذا ظاهر فتأمله قاله الشيخ أحمد بابا **(و)** إذا استعار رجلان عرصة رجل وبيناها ثم باع أحدهما حصته من النقض **(قدم المعير)** على الشفيع في أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر **(بنقضه)** أي قيمته منقوضاً **(أو ثمنه)** أي بالأقل من قيمة نقضه أو ثمنه الذي اشتراه به **(إن مضى ما)** أي زمن **(يعار له)** عادة في مطلقة ومقيدة انقضى زمنها أو لم يمض إن دخل البائع فيهما مع شفيعه على الهدم **(وإلا)** يمض ما يعار له المعتاد أو المحدودة بأجل **(فقائماً)** أي يقدم المعير على الشفيع فيأخذه بالأقل من قيمته قائماً أو ثمنه في مطلقة دخل البائع مع شفيعه على البقاء أو السكت وأما في مقيدة لم ينقض زمنها ودخل البائع مع شريكه على البقاء أو السكت فيقدم الشفيع بالشفعة ولا كلام للمعير حتى تنقضي المدة فيأخذه بقيمته منقوضاً أو ثمنه والفرق بينهما أن له الإخراج في المطلقة كما قدم المصنف وعلم مما مر أنه متى دخل مع شريكه على الهدم في مطلقة أو مقيدة انقضى زمنها أم لا فللمعير الأخذ بقيمته منقوضاً أو ثمنه قال المصنف عن شيخه ينبغي أن يتفق على الإحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان ذلك بمنزلة

وقد عدها ابن ناجي خمساً في شرح الرسالة فذكر هذه فالجواب أن الذي في ضيح وغيره أن مالكاً رحمه الله لم يقل الاستحسان في الأصح إلا في الأربع ولم يعدوا هذا وقال أبو الحسن المسائل التي لم يسبق إليها مالك أربع اهـ.

فلعل هذه سبقه غيره إليها قال وقد نظمتها تبعاً لابن ناجي فقلت:

وفي وصي الأم باليسير ... منها ولا ولي للصغير

(وقدم المعير بنقضه) قول ز إن دخل البائع فيها مع شفيعه على الهدم الخ صوابه مع المشتري وكذا قوله بعده مع شفيعه وكذا قوله في موضعين مع شريكه صواب ذلك كله مع المشتري وكذا هو في عج على الصواب وقول ز ينبغي أن يتفق على الإحكار الخ جمع حكر

صاحب الأرض انظر تت أي فلا شفعة لرب الأرض وإنما الشفعة للشريك ويؤخذ منه أن شريكي بلد في الالتزام بمصر لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته من البلد وبه أفتى عج ونحوه كتب الوالد ونصه عقب كلام المنوفي وكذا ينبغي ذلك في الأرض الخراجية لأن العادة أنهم لا يخرجون منها أهو عزاه بعلامة ما للبنوفري أو للشيخ سالم من تقريره ولا يقدح في ذلك دفعهم خراج الأرض كل سنة للسلطنة لأن ذلك بمنزلة حكر الأرض ولا يقدح فيه أيضاً قول المصنف ولا يقطع معمور العنوة ملكاً أي بل امتاعاً فهم كما لك الانتفاع وتقدم في العارية أنه لا يبيع ولا يؤجر ولا يهب لأنا نقول بيع نائب السلطان لهم البلد غير الإقطاع فهم كمالك المنفعة فلهم البيع ويقضي بها ديونهم كالخلو إلا أن العادة بمصر أن البلاد لا تورث **(وكثمرة)** موجودة يوم الشراء مؤبرة أم لا وغير موجودة فللشريك أخذها بالشفعة إذا باعها شريكه لأجنبي لأنها لما كانت ناشئة عن الأصل وكامنة فيه فكأن الشراء وقع عليها فما قبل المبالغة الآتية يشمل الموجودة وغيرها ونبه المصنف بهذا وما بعده على أن كل ماله أصل تجني ثمرته ويبقى أصله كما قال الباجي كقطن وقرع فيه الشفعة وهي إحدى المستحسنات فخرج عن ذلك الزرع كما سيذكره المصنف ويستثنى منه الفول الأخضر الذي يباع أخضر ولا يؤكل إلا كذلك ففي ابن عرفة والغماري على الرسالة أن فيه الشفعة **(ومقثاة)** عطف على مقدر أي ثمرة غير مقثأة ومقثأة إذ لا يخفى أن المقثأة ليست اسماً للقثاء بل للثمرة التي فيها القثاء **(وباذنجان)** بفتح المعجمة وكسرها عطف خاص على عام فيه الشفعة **(ولو)** بيعت كل واحدة مما ذكر **(مفردة)** عن الأصل في

كلامه وعن غير المؤبرة وغير الموجودة عبر المصنف بعد بقوله وإن اشترى أصلها فقط الخ فلا تكرار في كلامه وهو ظاهر **(ولو مفردة)** يشمل ثلاث صور الأولى إذا باعا الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه منها الثانية أن يكون الأصل باقياً ويبيع أحدهما نصيبه من الثمرة فقط الثالثة أن يشتريا معاً الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها ومقابل لو قول عبد الملك لا شفعة فيها مطلقاً وقول أشهب لا شفعة فيها إن لم يكن الأصل لهما وعزو ز مقابل لو لأصبغ غير صواب ابن عرفة ففي ثبوت الشفعة في بيع الثمر مجرداً ثالثها إن كان الأصل بينهما

وهو المعروف بالجزاء في عرف بلدنا **(وكثمره ومقثاه)** قول ز مؤبرة أم لا وغير موجودة الخ حمله كلام المصنف على ما يشمل الثمرة غير المؤبرة يوم الشراء والثمرة غير الموجودة غير ظاهر لأن أخذ الشفيع لها في هذين القسمين مع الأصل ليس من باب الشفعة لعدم وجودها يوم الشراء والشفعة إنما تكون في الموجود يومئذ وإنما أخذه لها من جهة الاستحقاق كما قاله ابن رشد في المقدمات ونصها ولا فرق في وجوب الشفعة في الثمرة عند من أوجبها وهو قول مالك في المدونة بين أن تباع دون الأصل بعد زهوها أو مع الأصل بعد الزهو أو قبله وبعد الآبار على مذهب ابن القاسم وأما إن بيعت قبل الأبار فلا شفعة فيها إذ لم يقع عليها حصة من الثمن وإنما يأخذها على مذهب ابن القاسم ما لم تجذ أو تيبس إذا كان البيع وقع فيها قبل الآبار من جهة الاستحقاق لا من جهة الاستشفاع اهـ.

الثمرة وعن الأرض فيما بعدها وبالغ بلو رد القول أصبغ لا شفعة فيها إن بيعت مفردة عن أصلها **(إلا أن تيبس)** الثمرة بعد العقد وقيل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها ومثله إذا وقع البيع عليها وهي يابسة كما في المدونة ومقتضى هذا أن الجذ قبل اليبس غير كاف وهو ظاهر إذ لو كان كافياً لم يتأت الخلاف بين الموضعين إذ كل من اليبس والجذاذ كاف في كليهما **(و)** إذا بيعت الأصول وعليها يوم البيع ثمرة مأبورة أو قد أزهت واشترطها المشتري ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلتم لا شفعة فيها حينئذ فإنه يأخذ الأصل و **(حط)** عن الشفيع **(حصتها)** أي ما ينوبها من الثمن **(إن أزهت أو أبرت)** يوم البيع لأن لها حصة من الثمن ويأخذ الأصل بما ينوبه **(وفيها أخذها)** للشفيع **(ما لم تيبس أو تجذ)** وحقه حذف لفظ تيبس ولفظ أو ويزيد لفظ أيضاً فيقول وفيها أيضاً أخذها ما لم تجذ ويكون هذا عطفاً على قوله إلا أن تيبس ومعارضاً له **(وهل هو)** أي ما في الموضعين من المدونة **(خلاف)** لأنه قال مرة إلا أن تيبس ومرة ما لم تجذ أو وفاق فالأول إذا اشتراها بغير أصل فالشفعة ما لم تيبس فإن جذت قبل اليبس فله أخذها والثاني إذا اشتراها مع الأصل فالشفعة ما لم تجذ سواء جذت قبل اليبس أو بعده **(تأويلان)** ثم ذكر قسم قوله حط حصتها إن أزهت أو أبرت فقال **(وإن اشترى)** المبتاع **(أصلها فقط)** وليس فيها ثمر قال الشارحان أو فيها ثمر لم يؤبر قاله تت وقام الشفيع **(أخذت)** بالشفعة مع الأصول إن لم تؤبر قبل أخذها بل **(وإن أبرت)** عند المشتري أي أو أزهت ولم تيبس أو تجذ وقول د واحترز بفقط عن الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لتقدم الكلام على الثمرة المؤبرة في كلامه اهـ.

للمشهور وابن الماجشون ومحمد مع دليل قول أشهب بسقوطها بقسم الأرض أهو ذكر في ضيح لأشهب قولين **(إلا أن تيبس)** المراد باليبس كما لابن رشد هو حصول وقت جذاذها للتيبس إن كانت تيبس أو للأكل إن كانت لا تيبس وقال ابن عرفة عقبة ظاهر الرواية في غير هذا الموضع أن يبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في أصلها لا حضور وقت قطافها فقد يحضر ويكون لبقائها زيادة منفعة كالعنب والرمان عندنا اهـ.

(وفيها أخذها ما لم تيبس) قول ز وحقه حذف لفظ تيبس الخ مبني على التأويلين في كل من اليبس قبل الجذ ومن الجذ قبل اليبس وهو ظاهر الأمهات كما قاله غ وهو الذي في كلام ابن يونس وابن رشد وعياض والذي يظهر أن المصنف فهم الأم على ما اختصرها عليه البراذعي من أن التأويلين في الجذ قبل اليبس فقط وإن اليبس مفيت على كل حال فجعل قوله هنا ما لم تيبس أو تجذ كله موضع وما تقدم موضع آخر وعليه اقتصرها ابن أبي زيد وغيره وإن قال غ إن النسج على منوال الأمهات أصوب **(وإن اشترى أصلها فقط أخذت)** هذا قسيم قوله وكثمرة الخ كما يفيده ما قدمناه عن ابن رشد هذا هو الظاهر خلاف ما ذكره ز من أنه قسيم قوله وحط حصتها وإن كان صحيحاً أيضاً لكنه بعيد لأن فيه التصريح بمفهوم الشرط واعتراضه على د في قوله إنه احترز بفقط عن المؤبرة مبني على حمل ما تقدم من قوله وكثمرة الخ على ما يشمل غير المؤبرة وقد تقدم ما فيه فما قاله د هنا من إنه احترز بفقط عن

فيه نظر إذ المتقدم في كلامه حكم الثمرة الموجودة وقت الشراء الشامل للمؤبرة وغيرها كما بينا فيلزم على ما ذكره التكرار في الثمرة غير المؤبرة بل قد يقال إنه قوله وكثمرة يشمل الثمرة التي وجدت بعد الشراء هي مستفادة مما ذكره في الموجودة حين الشراء وحينئذ فقوله وإن اشترى الخ ليست بضرورية الذكر كما أشار له طخ **(و)** حيث أخذت **(رجع)** المبتاع على الشفيع في الذمة لا في الثمرة **(بالمؤنة)** من علاج وتأبير وسقي حصلا منه عند شرائه قبل يبسها ولو زاد على قيمتها والقول له فيما أنفق إن لم يتبين كذبه **(وكبئر)** أو عين مشتركة بين شخصين **(لم تقسم أرضها)** المشتركة بينهما التي يسقى بها ويزرع عليها لا موضع حفرها وباع أحد الشريكين حصته في البئر أو العين خاصة أو مع الأرض فالشفعة ولو كانت بئراً واحدة لا فناء لها ولا أرض غير التي يزرع بمائها وإذا باع حصته في البئر والعين خاصة وبقيت الأرض بينهما قسم شرب العين بالقلد ويجري مثله في قوله **(وإلا)** بأن قسمت الأرض خاصة وبقيت البئر أو العين مشتركة بينهما ثم باع أحدهما حصته منها **(فلا)** شفعة للشريك لأن القسم يمنع الشركة كما في المدونة وفي العتبية له الشفعة أي لحمل ما قسم أرضها على ما لم تقسم وهل ما في الكتابين خلاف أو وفاق بحمل المدونة على البئر المتحدة والعتبية على المتعددة كما عليه سحنون أو بحمل المدونة على ما لا فناء لها والعتبية على ما لها فناء وأرض مشتركة وعليه ابن لبابة وشمل المعنيين قوله **(وأولت أيضاً بالمتحدة)** أي غير المتعددة وغير ذات الفناء انظر تت وعطف بالجر على كبئر قوله **(لا عرض)** مشترك بين اثنين باع أحدهما حصته لأجنبي فلا شفعة فيها للآخر ومثله الطعام المشترك ويمضي وينبغي إلا أن يحكم له بها من يراه فإن لم يبع أحدهما ولكن وقف في السوق على ثمن فشريكه أحق به لدفع ضرر الشركة لا للشفعة لكن إن فرض أنه باع لغيره ومضى وينبغي ما لم يحكم للشريك به حاكم قاله عج في باب القسمة عند قول المصنف وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة **(وكتابة ودين)** بيعاً لأجنبي غير عدو فلا شفعة بمعنى لا يكون المكاتب أحق بكتابته ولا المدين بدينه فليس هذا عن الشفعة في شيء إذ لا شركة فيهما بينهما وأخذ المدين ديناً بيع لعدوه لدفع الضرر

المؤبرة هو الصواب والله تعالى أعلم **(ورجع بالمؤنة)** أي إن أبرت أو أزهت وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالنفقة لأنه لم ينشأ عن عمله شيء انظر ق **(وأولت أيضاً بالمتحدة)** وقول ز وشمل المعنيين الخ الظاهر أن المصنف ما أشار به إلا لتأويل سحنون **(لا عرض)** هذا إذا لم يطلع الشريك على الثمن الذي وقفت به السلعة إلا بعد انبرام البيع أما قبل انبرامه فالشريك أحق به بالثمن الذي وقفت به رفعاً لضرره وليس هذا بشفعة لأنها أخذ من يد المشتري وهذا أخذ من يد البائع هذا حاصل ما ذكره ز وهو ظاهر ونحوه قول ابن عرفة كل عرض مشترك لا شفعة فيه فإذا باع بعض الشركاء نصيبه منه فلمن بقي أخذه بالثمن الذي أعطى فيه ما لم ينفذ البيع اهـ.

بمعناه **(وكتابة ودين)** قول ز والعجب من ق في اقتصاره على المقابل الخ إن أشار

لا للشركة وكذا قرر الشارح وعزى ما للمصنف لظاهر المذهب تبعاً للتوضيح وهو يفيد ترجيحه وحكى كون المكاتب والمدين أحق بكتابته ودينه مقابلاً والعجب من ق في اقتصاره على المقابل ويحتمل أن يقرر المصنف بأن كتابة المكاتب مشتركة بين مالكي عبد والدين بين شخصين فإذا باع أحدهما ما ينوبه من الكتابة والدين فلا شفعة لشريكه في ذلك **(وعلوّ على سفل وعكسه)** لأنهما جاران قاله تت والفرض أن لا شركة بينهما لأن الحصص متميزة وفي الشارح لشبههما بالجار وهو أولى لأن الجار حقيقة من هو عن يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك وهذا فوقه أو تحته فإطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله فيما مر وجار لأن شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما **(و)** لا شفعة في **(زرع)** إن لم يبع مع أرضه بل **(لو)** بيع **(بأرضه)** والشفعة في الأرض بما ينوبها من الثمن سواء بيع بعد يبسه أو وهو أخضر أو قبل نباته وكلامه فيما إذا كان الزرع لبائع حصته من الأرض فإن كان المشتري اشترى حصة الأرض ثم بذرها وجاء الشفيع قبل أن ينبت فللباجي وصدر به ابن عرفة كما في تت والتوضيح يأخذها الشفيع يزرعها بالثمن وبقيمة البذر على الرجاء والخوف فإن نبت أخذ الأرض دونه ووجهه أنه إذا أبر لا يدخل في الأرض وأبار الزرع نباته ولابن رشد غير هذا وبحث ابن عرفة في مسألة الباجي هذه بقوله تصوير المسألة دون فرضها في الاستحقاق عسر لأن المشتري إن زرع دون إذن شريكه فمتعد وبعده تبطل شفعته اهـ.

وقد يفرق بأن المشتري وإن زرع دون إذن له شبهة العقد الصحيح دون المتعدي السابق في قوله وإن زرع فاستحقت فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء **(و)** لا شفعة في **(بقل)** كهندبا ولا يدخل فيه القرع خلافاً للبساطي لأنه من المقثاة انظر تت **(و)** لا شفعة في عرصة ساحة دار قسمت بيوتها أو بقيت ساحة الدار مشتركة المقثاة بينهما أو بينهم **(وممر)** طريق مشترك بين قوم لدار أو جنان إذ لا يملك **(قسم متبوعه)** أي ما ذكر من العرصة والممر ولو قال متبوعهما بضمير التثنية كان أوضح بقي هو ليتوصل منه لدار أو جنان فلا شفعة في واحد منهما سواء باع حصته منها مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باعها وحدها ولو أمكن قسمها لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت إذا قسمت لصيرورة أهلها جيرانا كان لا شفعة له فيها **(و)** لا شفعة في **(حيوان)** عاقل أو غيره مشترك بين اثنين باع أحدهما حصته منه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لأجل قوله **(إلا في كحائط)** ورحى ومعصرة ومجبسة مما لا يمكن قسمه ففيه الشفعة إن بيع مع ما

بالرمز إلى المواق ففيه نظر لأن ق قد نقل عن ابن رشد القولين ونسب ما عند المصنف لرواية ابن القاسم ومقابله لرواية أشهب **(وممر قسم متبوعه)** قول ز أو باعها وحدها ولو أمكن قسمها الخ فيه نظر بل إذا باع حصته منها وحدها وجبت الشفعة إذا كان البيع لأهل الدار كما نقله ق عن اللخمي انظره **(وحيوان إلا في كحائط)** قول ز ورحى ومعصرة ومجبسة الخ ما

هو فيه فإن باع حصته منه فقط فحكى ابن رشد الاتفاق على أنه لا شفعة فيه وهو وإن نوزع في الاتفاق فأقل أحواله أن يرجح على قول آخر أن فيه الشفعة وإذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ألزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء ثم لا فرق فيما ذكره المصنف بين كون الحيوان له عمل أو معدا للعمل قال الشارح ولعله أدخل الكاف على حائط لهذا قال د استشكل ذلك بأن الكاف داخلة على حائط فكيف يدخل الحيوان والجواب أنه لا شك أن التقدير إلا في كحيوان حائط وحيوان الحائط هو الذي يحتاج إليه للعمل أي معد له ففيه الشفعة وأما الذي لا يحتاج للعمل فيه فلا ينسب له **(و)** لا شفعة لشريك ميت على وارث في **(إرث)** أي موروث لدخوله عليه جبراً فهذا مفهوم قوله اختياراً **(و)** لا شفعة لشريك في **(هبة)** من شريكه لشقص يملكه لآخر **(بلا ثواب وإلا فيه)** الشفعة **(بعده)** أي بعد لزومه وسيأتي أنه يلزم بتعيينه وأولى بدفعه بالفعل قال تت وجعل ابن عبد السلام الحكم به كأخذه أي فهو حين تعيينه كالثمن المعين في البيع ويأخذ الشفيع حينئذ بقيمة الثواب إن كان مقوماً وبمثله قدراً وصفة إن كان مثلياً وأما إن كان الثواب غير معين فإنما يأخذ الشفيع بالشفعة بعد دفع الموهوب العوض للواهب لا قبله لأن الموهوب له الخيار إن شاء تماسك بالهبة وإن شاء ردها فهي غير لازمة له عند عدم تعيين الثواب بخلاف ما إذا كان معيناً كما مر **(و)** لا شفعة في شقص مبيع على **(خيار)** البائع أو مشتر أو لهما أو لأجنبي لأنه غير لازم **(إلا بعد مضيه)** أي البيع أي لزومه بيت من له الخيار ولو قبل مضي زمنه أو بمضي زمنه وما في حكمه فضمير مضيه للبيع لا للخيار باعتبار زمنه لأن اللزوم لا يتوقف على انقضاء الزمن بل يكون بغيره انظر د واختلف هل الخيار الحكمي أي خيار النقيصة كالشرطي أولاً أي إذا رد بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة إن قلنا إن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له إن قلنا إنه نقض للبيع **(ووجبت)** الشفعة **(لمشتريه)** أي لمشتري المبيع بالخيار لا لمشتري الخيار لأن الخيار لا يشتري **(إن باع)** المالك داره مثلاً كلها **(نصفين)** نصفاً **(خياراً)** أولاً

ذكره وإن كان هو ظاهر المصنف لكن قال غ لم أر من ذكر الشفعة في دابة بيت الرحى والمحبسة فانظر ما فائدة الكاف وأما ما ذكره الشارح فغير صحيح وقول ز وهو وأن نوزع في الاتفاق الخ الذي نازعه فيه هو ابن عرفة نازعه بتخريج اللخمي الخلاف فيه من الخلاف في بيع الرحى وحدها وبنقل أبي محمد عن الموازية لو بيع شيء من ذلك على حدته ففيه الشفعة ما دام الأصل لم ينقسم انظر غ **(وهبة بلا ثواب)** قال في المدونة والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه سراً وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما فاحلف لي فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلفه اهـ.

قال بعض الشيوخ فيه حجة في مراعاة الشبهة في المدعى عليه وأن من ادعى عليه بدعوى لا تشبه ولا تليق به ولا جرت عادته به فإنه لا يمين عليه نقله صاحب المعيار في نوازل الدعاوى والإيمان ثم نقل أثره عن ابن المكوى أنه أفتى بالشفعة في ذلك حيث تظهر

لشخص **(ثم)** باع نصفاً **(بتلاً)** لآخر ثانياً **(فأمضى)** من له الخيار بيع الخيار بعد بيع البتل فالشفعة للمشتري بالخيار في النصف المبتاع بتلا بعد عقد الخيار لأن إمضاءه يحقق وقوعه من حين العقد وهو سابق على بيع البتل وهذا مشهور مبني على ضعيف وهو أن بيع الخيار منعقد وأما على المشهور من أنه منحل فالشفعة لصاحب البتل لكنه ضعيف هنا وقد علم أن موضوع المصنف اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله إذا لم يتحد بناء أيضاً على أن بيع الخيار منعقد لأن مبتاع البتل تجدد ملكه فيؤخذ منه ومفهوم فأمضى أنه لو رد لا يكون الحكم كذلك والحكم أنها لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان غير بائع البتل لأنه تبين أنه على ملكه بناء على أن بيع الخيار منحل فإن كان بائع البتل هو بائع الخيار لم يكن له شفعة فيما باعه بتلا **(و)** لا شفعة في **(بيع فسد)** اتفق على فساده أم لا **(إلا أن يفوت)** المتفق على فساده بغير بيع صحيح من المشتري لآخر بعد المفوت **(فبالقيمة)** للشقص يأخذ الشفيع وأما المختلف فيه فيأخذ بالثمن إذا فات في البيع الأول وكذا في ثان فاسد مختلف فيه بعده وفات لا إن لم يفت فلا شفعة انظر تت وقوله فبالقيمة كذا في نسخة بفاء داخلة على بالقيمة وفي الشارح الكبير والبساطي بدون فاء قال د بالقيمة أي فيأخذ بالقيمة فقد حذفت الفاء مع ما عطفت وهو جائز اهـ.

وأخرج من قوله فبالقيمة قوله **(إلا)** إن حصل مفوت ثانياً **(ببيع صحيح)** بعد البيع الفاسد المتفق على فساده أو المختلف فيه وقام الشفيع قبل دفع المشتري القيمة لبائعه **(فبالثمن فيه)** أي في البيع الصحيح يأخذ الشفيع فإن قام بعد دفع القيمة خير بين الأخذ بها أو بثمن البيع الصحيح **(وتنازع في سبق ملك)** أي ادعى كل واحد أن ملكه سابق على ملك صاحبه فلا شفعة لواحد منهما على الآخر إن نكلا أو حلفا ويبدأ أحدهما بالقرعة **(إلا أن ينكل أحدهما)** ويحلف الآخر فله الشفعة **(وسقطت)** شفعة الشفيع **(إن قاسم)** المشتري في الذات أو منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى والمراد قاسم بالفعل كما في النوادر أو طلبه كما للحزيري ومن وافقه من الموثقين وأما قسمة الغلة فلا تسقط شفعة

مخايل الكذب والتحيل على إسقاط شفعة الشفيع ونقل أيضاً غ في تكميل التقييد **(وبيع فسد إلا أن يفوت الخ)** ابن عرفة فيها لو علم بفساده بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن الشفيع دخل مدخل المشتري ثم قال وفي الموازية إن لم يفسخ بيع الشفعة حتى فات بيد الشفيع فلزم المشتري القيمة يوم قبضه لزم الشفيع ما لزمه لا أن يكون أكثر مما أخذ به الشفيع فله الرد أو التماسك به بتلك القيمة الصقلي قال بعض فقهائنا فيما فات عند الشفيع يلزمه الأقل من قيمته يوم قبضه والقيمة التي لزمت المشتري الصقلي هذا خلاف ما تقدم لمحمد وهو أبين اهـ.

بخ **(وسقطت إن قاسم)** قول ز والمراد قاسم بالفعل كما في النوادر الخ ما في النوادر هو المعتمد عند ح وعليه اقتصر ابن عرفة وقول ز ذكر أبو الحسن ونحوه في ح عن ابن كوثر الخ هذا نقله ح عند قوله وصدق إن أنكر علمه ونصه قال أبو الحسن لو علم بالشراء وادعى جهل الشفعة لا يصدق قال ابن كوثر ولو كانت امرأة لا تعذر بالجهل اهـ.

عند ابن القاسم خلافاً لأشهب كما لو قاسمه بالخرص فيما يخرص للحاجة **(أو اشترى)** الشفيع من المشتري فتسقط شفعته فإن قيل المشتري للشقص ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها قلت قد يختلف ثمن شرائه عن ثمن الشفعة إذ قد يكون ثمنها أقل وأيضاً الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الأول وإنما يكون باختياره والأخذ بالشفعة ليس كذلك قال الشارح وانظر لو اشترى الشفيع الحصة جاهلاً بحكم الشفعة هل يعذر بذلك أم لا وينبغي أن يكون معذوراً لأنها ليست من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل اهـ.

قلت ذكر أبو الحسن ونحوه في ح عن ابن كوثر وتت عن الذخيرة عن ابن عتاب أنه لا يعذر بالجهل ولو كان امرأة ففي الشارح قصور ومخالفة للنقل **(أو ساوم)** الشفيع المشتري فيما يأخذه بالشفعة لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بها وأما لو أراد الشراء أو المساومة بأقل فلا تسقط شفعته **(أو ساقي)** الشفيع أي جعل نفسه مساقياً في الحصة التي فيها الشفعة فتسقط لدلالة فعله ذلك على الرضا بالترك لا دفعه هو حصته مساقاة للمشتري لعدم دلالته على الرضا بالترك **(أو استأجر)** الشفيع الحصة من المشتري أو دعى لاستئجارها أو قاسم الأرض للحرث فتسقط كما مر لأن كل واحد أكرى نصيبه من الآخر **(أو باع حصته)** التي يشفع بها فتسقط شفعته لأنها إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه حينئذ ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني ثم ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فاسداً ورد عليه لأنه أولى من المساومة وردها بعيب أولى والمراد حصته كلها فإن باع بعضها لم تسقط شفعته واختلف هل له شفعة بقدر ما بقي وهو كالصريح في المدونة أو له الكامل واختاره اللخمي وغيره قاله تت والمعتمد

ونقله عن ابن رشد **(أو ساوم)** قول ز وأما لو أراد الشراء أو المساومة بأقل فلا تسقط شفعته الخ في بعض نسخ خش وأما لو أراد الشراء بأقل فإن المساومة لا تسقط شفعته اهـ.

ومثله في ضيح قال ويحلف اهـ.

(أو باع حصته الخ) وقول ز ولو فاسداً ورد عليه لأنه أولى من المساومة الخ فيه نظر بل الظاهر أن له الشفعة بها إذا ردت عليه من بيع فاسد كما له ذلك إذا باعها بالخيار ورد البيع كما في المدونة إذ لايظهر فرق بينهما ونص المدونة ومن ابتاع شقصاً بالخيار وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل فإن تم بيع الخيار فالشفعة للمبتاع وإن رد فهو لبائعه اهـ.

وأيضاً قوله لأنه أولى من المساومة غير ظاهر لأن المساومة المسقطة للشفعة ليست في حصة الشفيع التي هي الموضوع هنا بل في الحصة التي بيد المشتري وقول ز واختلف هل شفعته بقدر ما بقي الخ هذا الخلاف هكذا ذكره ابن رشد واللخمي ونقله ح لكن الظاهر أن محله إن تعدد الشركاء كثلاثة في دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثاني النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثاني فيما باعه الأول بقدر ما باع وما بقي له أو بقدر ما بقي له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فإنه يشفع الجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف فتأمله والله أعلم وفي المدونة إن كان الشفيع واحداً فليس له أن يأخذ الجميع أو يسلم اهـ.

الأول فقوله الآتي وهي على الأنصباء أي يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبي وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر كلام المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم أنها إنما تسقط إن باع عالماً قال وهو أظهر الأقوال **(أو سكت)** الشفيع عالماً **(بهدم أو بناء)** أو غرس من المشتري ولو يسيراً أو كان الأولان لإصلاح فليست كمسألة الحيازة **(أو)** سكت عن القيام بشفعته بلا مانع **(شهرين إن حضر العقد)** المراد كتب شهادته أن البائع باع المشتري من غير تصريحه بإسقاط شفعته لفظاً ولا بقرينة فتسقط شفعته بمضي شهرين من وقت الكتب وإن لم يحضر العقد عند ابن رشد وقبله ابن عبد السلام **(وإلا)** يحضر العقد بمعنى لم يكتب شهادته فتسقط شفعته مع حضوره بالبلد بسكوته بعد العقد **(سنة)** لا أزيد منها كما هو ظاهره وكذا هو ظاهر قول الرسالة ولا شفعة للحاضر بعد السنة لكنه لم يعول فيها ولا في المدونة على عدم كتب شهادته ومذهب المدونة أنه لا تسقط شفعة الحاضر إلا بعد سنة وما قاربها أي في الزيادة كالشهرين ولو كتب شهادته كما هو نصها في الشارح وق وبهذا

(والأسنة) قول ز أو ولي سفيه أو صغير حاضر الخ يعني أن سكوت الولي المدة المذكورة مسقط لشفعة المحجور أباً كان الولي أو وصياً وهو كذلك قال في المدونة ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعته ولم يسقط حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لأن والده بمنزلته قال أبو الحسن وحكى ابن أبي زمنين في سكوت الوصي قولين الشيخ رحمه الله ومقدم القاضي أحرى أن يدخله الخلاف وقال ابن المواز سكوت الوصي ومقدم القاضي سنة يسقط شفعة الصبي اهـ.

فرع: فإن لم يكن للصبي من يأخذ له بالشفعة فقال اللخمي إذا بلغ الصبي الذي ليس له من يأخذ بالشفعة فإن كان ملياً حين كان له الأخذ بالشفعة أن لو كان له من يأخذ بها فإنه على شفعته إذا بلغ فإن بلغ فقيراً أو كان حين كان له القيام فقيراً فلا قيام له بالشفعة إذا بلغ وإن بلغ غنياً اهـ.

وكلام اللخمي هذا مبني على أن المعتبر في السداد هو يوم الوقوع لا يوم النظر وهو خلاف المشهور قال ابن رشد في كتاب التخيير والتمليك المهمل إذا قام بعد الرشد ولم يكن له مال يوم وجوب الشفعة هل يكون له الأخذ أم لا وهو مبني على الأصل مختلف فيه ما المعتبر في السداد هل يوم الوقوع أو يوم النظر المشهور أنه يوم النظر لا يوم الوقوع اهـ.

وبما ذكره ابن رشد جرى العمل عندنا كما نقله الزياني في نوازله عن العلامة سيدي العربي الفاسي رحمه الله ونظمه صاحب العمليات لكن رأيت بخط سيدي محمد ميارة شارح التحفة فيما كتب على نسخته من المتن ناقلاً عن خط سيدي إبراهيم الجلالي ما نصه الشيخ عن اللخمي ومن شروط الشفعة أن يكون الشفيع ملياً يوم البيع وكذا إذا قدم الغائب البعيد الغيبة فكلف إثبات الغيبة وأنه مليء يوم البيع ومثله المحجور عليه وذكره الجزيري مجملاً الشيخ وبما ذكره اللخمي جرت الفتوى اليوم فتأمله اهـ.

علم أن المصنف جرى في الجملة الأولى على قول ابن رشد وهو خلاف مذهب المدونة والرسالة ولم يجر في الثانية على مذهب المدونة بل على مذهب الرسالة لكنه لم يعول على كتب شهادته ولا على عدمها ففيه تلفيق قول ولم يقل به ثم المعتبر في الإسقاط في المدتين المذكورتين كونه من بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير حاضر عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع وإلا لم تسقط ويستأنف له من زوال المانع ومحله ما لم يقصد الشفيع ارتياء ويستعجله المشتري لقوله الآتي واستعجل إن قصد ارتياء الخ والمريض كالصحيح على الراجح لتمكنه من التوكيل وقيل لا تسقط شفعته إلا بمضي سنة بعد البرء وما ذكره المصنف من الإسقاط بمضي الأمد المسقط جار في الشريك القريب والبعيد فإذا مضى الأمد والشفعة للمشارك في السهم ثم لمن بعده فإنه يسقط حقهما ولا يلتفت لقول البعيد إنما سكت لوجود من هو أقرب مني انظر ح وشبه تشبيهاً تاماً فيما مر قوله **(كأن علم)** بموجب شفعته **(فغاب)** فكالحاضر تسقط بمضي شهرين إن كتب شهادته بعقد الوثيقة والأسنة على ما مر وينبغي إن أمره بالكتب ككتبه في هذه والتي قبلها **(إلا أن يظن الأوبة قبلها)** أي قبل مضي المدة المسقطة **(فعيق)** فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن وإنما يقبل قوله في العذر ببينة أو قرينة **(وحلف)** أنه باق على شفعته **(إن بعد)** اتيانه عن الشهرين في الأولى وعن السنة في الثانية ولو مع البينة أو القرينة والإتيان بعدهما عن قرب وهذا على رجوع قوله وحلف أن بعد لقوله إلا أن يظن الخ ويمكن رجوعه فقط لقوله قبل والأسنة لما مر عن المدونة من أن الشهرين كهي وإن كان خلاف ظاهر المصنف كما مر فعلى ما فيها إذا قام بعد السنة بجمعة أو أكثر إلى شهرين حلف وأخذ بالشفعة وإن قام عند رأس السنة أو بعدها بكاليومين أخذ بلا يمين.

وقوله يوم البيع يعني أو داخل السنة ونظم ذلك سيدي ميارة رحمه الله بقوله:

وشـرط مـن يـشـفـع بـعـد الـعـام ... كـقـادم ومـهـمـل الأيـتـام
كـونـه ذا مـال بـيـوم الـبـيـع ... أو مـلـكـه عـام ذلـك الـبـيـع

رووا ونقل في المعيار عن بعض الشيوخ أنه قال عقب قول ابن رشد المعتبر يوم النظر لا يوم الوقوع ما نصه وهو غريب فاستحضره وقال الشيخ ابن رحال في شرحه قد وجده فيما نقله الزياتي عن سيدي العربي الفاسي أن العمل بفاس جار بأن ما ذكره اللخمي من وجود المال لا يشترط ولكن أهل فاس رأيتهم تبعوا اللخمي فيما ذكره اهـ.

(وحلف إن بعد) ما حمله عليه ز خلاف الصواب والذي في ح أنه يرجع لمفهوم قوله والأسنة أي إذا قام قبل السنة وبعد ما بين العقد وقيامه فإنه لا يمكن منها حتى يحلف وحد البعد في ذلك السبعة الأشهر ونحوها عند ابن رشد وحمل عليه المدونة وكذا إن كتب شهادته وقام بعد العشرة الأيام نحوها فقال ابن رشد أيضاً لا شفعة له إلا بعد يمينه انظر غ ويؤخذ منه أنه إذا علم وغاب وكان يظن الأوبة يحلف بالأولى كما في ح قال ولا يصح أن يكون قوله

تنبيه: أخذ ابن رشد من مسألة إلا أن يظن الأوبة الخ أن الزوج إذا شرط لزوجته أن لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلاً وإلا فأمرها بيدها ثم سافر فأسره عدوّ لا قيام لها بشرطها اهـ.

وأما لو خرج غازياً فأسره عدو فلها القيام بشرطها فال في الطرر وبه قال جميع شيوخنا انظر د ولعل الفرق أن الخروج للغزو مظنة الأسر فكأنه مختار في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غيره ثم إن قياسها على هذه المسألة يقتضي أن الحبس ونحوه كالأسر (و) إن غاب الشفيع أكثر من سنة ثم حضر يطلب شفعته مدعياً عدم العلم بالبيع وادعى المشتري علمه به وأنه إنما غاب بعده (**صدق**) بيمينه (**إن أنكر علمه**) فله الأخذ بالشفعة وله سنة من يوم العلم قاله المتيطي وأما لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر ولو كان امرأة لأن الناس لا يجهلون أمر الشفعة كالمعتقة تحت العبد قاله أبو الحسن وتقدم ذلك (**لا إن غاب**) الشفيع عن محل الشقص المشتري (**أولاً**) أي قبلا أي قبل علمه بالبيع وأولى قبل البيع كما اقتصر عليه تت فلا تسقط شفعته ولو طالت غيبته سنين وإذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فلا تسقط شفعته إلا بعد سنة من يوم قدومه أو يصرح بإسقاطها فلا شفعة له بعد ذلك وظاهر كلام المصنف سواء بعد محل غيبته أو قرب وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدها أشهب بالبعيد وأما القريب الذي لا كلفة عليه في إتيانه فطول زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة يصيره كالحاضر وهو الموافق لقوله آخر باب القضاء والقريب كالحاضر ولما كتبه جد عج بطرة الشارح وغيبة الشخص المشتري كغيبة الشفيع وغيبتهما عن محل الشقص غيبة بعيدة وهما بمكان كحضورهما ولا نظر لغيبة الشقص في هذه ولا في اللتين قبلها (**أو أسقط**) أو سكت وسلم (**لكذب**) من بائع أو مشتر أو أجنبي له بهما علاقة (**في الثمن**) ولو قل الكذب

وحلف أن بعد راجعاً إلى قوله إلا أن يظن الأوبة الخ لأنه يصير قوله بعده أن بعد لا معنى له فتأمله (**وصدق إن أنكر علمه**) قول ز وإن غاب الشفيع الخ الأولى في كلام المصنف حمله على الحاضر كما في ح وق قال المتيطي وأما الحاضر الذي لا يعلم بالابتياع فلا تنقطع شفعته إلا بعد عام من علمه فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفعته وقال لم أعلم قبل قوله مع يمينه إلا أن يثبت علمه اهـ.

وفي ضيح لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق وإن طال لأن الأصل عدم العلم اهـ.

(**لا إن غاب أولاً**) قول ز وغيبة المشتري كغيبة الشفيع الخ إذا غاب المشتري فللشفيع أن يرفع للقاضي ويأخذ بالشفعة كما في المدونة لكن قال ابن يونس لاستثقال الناس الرفع إلى القضاة كانت غيبة المشتري عذراً ابن عرفة وهذا يحسن فيمن يعلم منه ذلك فأما من يعلم منه الطلب والدخول إلى القضاة فلا شفعة له اهـ.

وقيده أيضاً ابن عرفة بغير قريب الغيبة وأما هو فكالحاضر (**أو اسقط لكذب في الثمن**)

بزيادة وكذا بنقص وكانت قيمة الأنقص أشد فله الشفعة ولو طال الزمان قبل ذلك لا إن كانت أخف فتسقط شفعته **(وحلف)** أنه ما أسقط إلا لكذب في الثمن وكالكذب في الثمن لو أسقط لجهل الثمن ولم يطل واتهم المشتري بإخفاء الثمن فلا تسقط ويأخذ الشقص بقيمته وأما جهل الثمن مع الطول وموت الشهود فمسقط قاله الجيزي في وثائقه انظر د عند قوله وسقطت إن قاسم **(أو)** أسقط لكذب **(في)** الشقص **(المشتري)** بفتح الراء **(أو)** الشخص **(المشتري)** بكسرها هذا هو الأنسب بقوله **(أو انفراده)** وكذا عكسه أي أخبر بتعدد المشتري فسلم لغرضه في شركة المتعدد فتبين أنه واحد كذا ينبغي وعليه فيمكن شمول المصنف له بتقدير أو شأن انفراده قاله عج وقال أنسب لإمكان الكذب في انفراد المشتري بالفتح أيضاً **(أو اسقط)** أو سكت **(وصي أو أب)** حال ثبوت أن فعلهما **(بلا نظر)** فلا تسقط شفعته وله الأخذ له وكذا له الأخذ بها إذا بلغ رشيداً فإن أسقط لنظر ثابت سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم عنده (و) الولي إذا كان شريكاً لمحجور فباع حصة المحجور لأجنبي لمصلحة **(شفع)** أي له الأخذ بالشفعة **(لنفسه)** ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك وكذا عكسه ولا بد فيهما من الرفع للحاكم لاحتمال بيعه برخص لأخذه لنفسه وبغلاء لأخذه للمحجور **(أو ليتيم آخر)** من يتيمين مشتركين في عقار وهما تحت حجره فباع لأحدهما حصته لأجنبي فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك ولا ينافي ما تقدم من أنه إنما تباع حصة عقار اليتيم إن استبدل له خلافه لأن استبداله لا ينافي والاستشفاع ليتيم آخر ثم كما للولي أبا أو وصياً أن يشفع لنفسه ما باعه لمحجوره كذلك الوكيل ففي المدونة لو وكل رجلاً أن يبيع له شقصاً أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته وهذا ما لم يكن مفوضاً وإلا فلا شفعة له وعطف على قاسم قوله **(أو أنكر المشتري)** أي مدعي عليه أنه مشتر **(الشراء)** للشقص **(وحلف)** أنه لم

وقول ز وكذا ينقص وكانت قيمة الأنقص أشد الخ يتصور هذا إذا اشترى بعشرة دنانير صغار وأخبره بثمانية كبار تزيد في القيمة على ما اشترى به وذلك في الحقيقة يرجع لما قبله **(أو في المشتري)** في الاستفتاء عن أشهب إذا سلم ثم علم أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتي على أخذ الجميع فليس له ذلك لأن إسلام الجميع كإسلام النصف اهـ.

ونقله في تكميل التقييد **(أو أسقط أب أو وصي الخ)** نحوه في الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط ولو كان غير نظر قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء اهـ.

أي فعلى الأول له الأخذ وعلى الثاني لا أخذ له إذ لا يلزم الوصي إلا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح **(وشفع لنفسه أو ليتيم)** قول ز وكذا عكسه الخ هذا داخل في قول المصنف أو ليتيم وقول ز إنما تباع حصة عقار اليتيم إن استبدل الخ فيه نظر لأن عقار اليتيم إذا بيع لحاجة فلا يتوقف على استبداله **(أو أنكر المشتري الشراء وحلف الخ)** في المدونة أنه

يشتر (**وأقر**) به (**بائعه**) أي ادعى أنه باعه له وإن لم يحلف فيتفاسخان كما مر في اختلاف المتبايعين فلا شفعة للشفيع بإقرار البائع لأن كتب شفعته على المشتري وهو قد حلف وقوله وأقر بائعه نص على المتوهم ومفهوم أنكر المشتري أنه لو أقر به مع إقرار البائع فللشفيع الأخذ وكذا إن غاب البائع وأثبت المشتري الشراء ببينة وإلا فلا.

فرع: لو ادعى الشفيع أن شريكه باع نصيبه لفلان فأنكر البائع والمشتري ذلك فقيل يحلف البائع وتسقط دعوى الشفيع فإن نكل حلف المشتري وسقطت دعوى الشفيع أيضاً فإن نكل حلف الشفيع وأخذ بالشفعة وقيل لا يمين على المتبايعين إلا ببيان السبب وبالأول قال ابن لبابة وهو واضح قاله ابن سهل انظر ح عند قوله وملك بحكم وانظر على الأول ما الذي يأخذ به هل هو ما ادعى أن البيع وقع به إن أشبه وإلا فبقيمة الشقص أو بقيمة الشقص مطلقاً (**وهي**) أي الشفعة فيما ينقسم عند تعدد الشركاء مفوضة (**على**) قدر (**الأنصباء**) للشركاء لا على الرؤوس لأن فيه غبنا على ذي النصيب الكثير بمساواة ذي النصيب اليسير له والمعتبر في الأنصباء يوم قيام الشفيع على المعتمد لا يوم شراء الأجنبي وتقدمت ثمرة ذلك عند قوله أو باع حصته وأما فيما لا ينقسم فعلى الرؤوس اتفاقاً لجبر كل على البيع لمن نقصت حصته عند بيعها مفردة ولو يسيرة (**و**) إذا كان المشتري أحد الثلاثة الشركاء أو الأربعة (**ترك للشريك**) المشتري وفي نسخة للشفيع (**حصته**) ومعناهما واحد أي يترك للشفيع المشتري حصته مما اشتراه عند إرادة استشفاع غيره من شركائه كدار لأربعة لأحدهم ربعها ولآخر ثمنها ولآخر أيضاً ثمنها والنصف الباقي لآخر وباعه

إن أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع تحالفا وتفاسخا انظر ق وانظر ما وجه حلف البائع إذ مضى أن القول لمنكر العقد إجماعاً ثم بعد هذا رأيت في أبي الحسن عقب قول المدونة تحالفاً الخ صوابه فحلف أي المشتري ومثله لأبي محمد اهـ.

وهو ظاهر (**وهي على الأنصباء**) قول ز وأما فيما لا ينقسم فعلى الرؤوس اتفاقاً الخ مثله في خش وما ذكراه من الاتفاق غير صحيح إذ المنصوص في المدونة والموطأ إطلاق أنها على الانصباء وحكى عليه ابن رشد الاتفاق والتفصيل بين ما ينقسم وما لا ينقسم أصله اللخمي ذكره جازماً به كأنه المذهب ونصه وهذا أي كونها على الأنصباء فيما ينقسم وأما ما لا ينقسم إذا حكم فيه بالشفعة فعلى الرؤوس لأن المقصود فيه رفع الضرر عند البيع وذلك يستوي فيه القليل النصيب والكثير اهـ.

وجعله ابن عرفة طريقة وجعله القرافي في الذخيرة مقابلاً للمذهب وظاهر ضيح ضعفه وكثير من الشيوخ لم يعرجوا عليه كالمتيطي وابن رشد وابن شاس وغيرهم والله أعلم اهـ.

(**وترك للشريك حصته**) كذا في المدونة قال ابن عرفة يقوم منها لو اشترت إحدى الزوجتين حظ الأخرى فطلب بقية الورثة الشفعة في ذلك وطلبت هي الاختصاص به لأنها أشفع منهم فيه أو اشتراه غيرها فهي أحق منهم ونزلت في أيام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة فسألني عنها المحكوم عليه فقلت له لا شفعة لهم عليك فذكر لي أنه

لصاحب الربع فلصاحبي الثمن أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع وباقيه لمشتريه لأنه يستحقه بالشفعة لو بيع لأجنبي **(وطولب)** الشفيع لا بقيد كونه مشترياً كما في الذي قبله أي طالبه المشتري عند حاكم **(بالأخذ)** بالشفعة **(بعد اشترائه)** أي المشتري للشقص لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه في الحصة التي اشتراها وإن كان لا يجب عليه الترك ليعلم الشفيع وإنما يندب فقط خلافاً لفتوى ابن رزق **(لا قبله)** أي اشترائه **(ولم)** الأولى فلم **(يلزمه اسقاطه)** ولو على وجه التعليق الصريح كأن اشتريت أنت فقد أسقطت أنا شفعتي وفي نص ق ما يدل عليه والفرق بينه وبين تعليق الطلاق والعتق على دخول دار أو نكاح أجنبية وملك رقيق تشوف الشارع للحرية والاحتياط في الفروج في النكاح وأيضاً الحق في هذين لله بخلاف الشفعة وأيضاً كل من الطلاق والعتق مقدور عليه بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة **(وله)** أي للشفيع **(نقص وقف)** أحدثه المشتري في الشقص ولو مسجداً **(كهبة وصدقة)** وعتق بأن يشتري نصف حائط به عبد مثلاً فيعتقه المشتري وإذا نقض العتق والوقف ورد الثمن للمشتري فعل به ما شاء كما هو ظاهر كلامه ومحل المصنف ما لم يحكم بعدم ما ذكر مخالف يرى إبطال الشفعة بذلك قاله البساطي على سبيل التردد وانظر إذا زاد في الشقص بناء ووقف الجميع وأخذ الشفيع الشقص فقط هل الحكم في انقاض الوقف التفصيل بين علم المشتري وعدمه فإن علم كانت في وقف آخر وإلا فلا أو يقال وهو الظاهر لما علم بالشفيع دخل على أن الوقف يستمر إلى قيامه فيملكه المشتري بعد

حكم بها عليه فذكرت المسألة والأخذ منها للقاضي ابن عبد السلام فرجع بإنصافه عن الحكم عليه بالشفعة اهـ.

(ولم يلزمه إسقاطه) قول ز والفرق بينه وبين تعليق الطلاق والعتق الخ قال في المدونة ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له بعد قال اللخمي ويجري فيها قول آخر أنه لا شفعة له قياساً على من قال إن اشتريت عبد فلان فهو حر وإن تزوجت فلانة فهي طالق وفرق ابن رشد في الأجوبة بأن الطلاق والعتق من حق الله تعالى بخلاف الشفعة وقال ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوي ويظهر لبادئ الرأي صحة تخريج اللخمي وذكر ابن عرفة عن شيخه ابن الحباب أنه فرق بأن التزويج وشراء العبد في مسألتي الطلاق والعتق من فعل الملتزم وشراء الشقص المشفوع في هذه المسألة ليس من فعله نقل ذلك في تكميل التقييد وقد تعقب الأبي في شرح مسلم فرق ابن الحباب قائلاً لم يكن ابن الحباب عارفاً بالفقه إنما كان عارفاً بالعقليات وقول ز وأيضاً كل من الطلاق والعتق مقدور عليه الخ لا معنى له فإن كان يعني به فرق ابن الحباب فصوابه أن يقول كل من التزويج والعتق من فعله كما تقدم والله أعلم **(وله نقض وقف)** قول ز فعل به ما شاء وقوله وانظر إذا زاد في الشقص بناء الخ جزم في الثمن بأن المشتري يفعل به ما شاء وتردد في الأنقاض ولا فرق بينهما وفي الثمن ذكر د التردد المذكور وجزم بعضهم فالثمن يجعله في حبس آخر قياساً على ما إذا حبس أحد الشريكين حصته ولم يرض الشريك

قيام الشفيع كما يأتي في مسألة الإجارة المشار لها بقوله والنقض لربه إذا نقضت والظاهر أيضاً للتعليل المذكور أنه لا يكون ثمنها للموقوف عليه معيناً وأنه يجب على الشفيع دفع جميع ثمن الشقص إن أخذ بالشفعة في عمري المشتري لشخص لأن خيرته في نقضها تنفي ضرره فلا يجاب لدفع ثمنه على أنه معمر بالفتح **(والثمن)** الذي يأخذه المشتري للشقص من الشفيع **(لمعطاه)** أي لمعطي الشقص وهو الموهوب له أو المتصدق عليه لا للمشتري **(إن علم)** المشتري الواهب **(شفيعه)** أي الشقص أي علم أن له شفيعاً وإن لم يعلم بعينه لأنه لما علم به فكأنه دخل على هبة الثمن ولذا عبر بعلم لتعلقه بالكليات عند بعض وهو هنا مطلق شفيع دون الجزئيات فإن لم يعلم به فالثمن له لا لمعطاه فإن قلت كيف يتصور أن يشتري شقصاً ولا يعلم أن له شفيعاً قلت يتصور ذلك فيما إذا اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمه وأنه باع ما حصل له بها أو اعتقد أن بائعه يملك النصف الآخر **(لا إن وهب)** المشتري **(دارا)** اشتراها بتمامها **(فاستحق)** من يد الموهوب **(نصفها)** مثلاً بملك سابق على الهبة وأخذ مستحقه النصف الثاني بالشفعة فإن ثمن النصف المأخوذ بالشفعة الذي يدفعه المستحق ليس للموهوب له ولا للمتصدق عليه لأنه لم يثبت للمشتري ملك لما ظهر فهبته كالعدم بل للواهب وإذا كان له ثمن المأخوذ بها فأولى ثمن النصف المستحق الذي يرجع به المشتري الواهب على بائعه لأنه إذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذي هو ملك الواهب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذي تبين أنه ليس ملكاً للواهب وبه يعلم ما في كلام تت وانظر هل يقيد هذا بما إذا لم يعلم الواهب بالمستحق وأنه يأخذه بالشفعة كما في المسألة السابقة أم لا والثاني هو ظاهر

الآخر بشركة الحبس فإنه يباع ويجعل ثمنه في حبس آخر بناء على ما جرى به العمل من قول ابن الماجشون وجزم بذلك في الإنقاض قياساً على ما تقدم في الاستحقاق من قوله وله هدم مسجد وسواء فيما علم له شفيعاً أم لا والله أعلم **(لا إن وهب داراً فاستحق)** الخ هذه الصورة تصريح بمفهوم القيد في التي قبلها وبه تعلم أنه لا حاجة لما ذكره ز فيها من السؤال والجواب وقول ز لأنه لم يثبت للمشتري ملك الخ مثله في خش وهو تعليل غير صحيح بل ملكه للمشفوع كان ثابتاً بالشراء وصوابه لأنه لم يعلم أن له شفيعاً وقد رجع لهذا بعد وقول ز وبه يعلم ما في كلام تت الخ أي لأنه زعم أن ثمن النصف المشفوع للموهوب له واستدل بأنه مفهوم وقول المدونة فإن ثمن النصف المستشفع به للواهب قال وبذلك ظهر لك أن قول الشارح وكذلك ثمن النصف المستحق أي للواهب سهو اهـ.

قال طفى وكلام الشارح صواب في غاية الحسن وكلام تت هو أحق بالسهو لأن ثمن النصف الآخر للواهب وهو المحدث عنه وهو معنى كلام المصنف وتت نقل كلام المدونة محرفاً له بزيادة به ونصها من اشترى داراً فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة كان ثمن النصف المستشفع للواهب اهـ.

فقال أبو الحسن وكذا ثمن النصف المستحق اهـ.

كلامهم إذ يبعد علم الواهب بذلك فتأمله **(وملك)** الشقص أي ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة **(بحكم أو دفع ثمن)** وإن لم يرض به المشتري **(أو اشهاد)** بالأخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري عند ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام لا إشهاد خفية بأنه باق على شفعته ثم يسكت حتى يجاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط كما لأبي عمران العبدوسي فهذه فيها الإشهاد أنه باق على حقه غير مسألة المصنف التي هي الإشهاد بالأخذ **(واستعجل)** الشفيع أي استعجله المشتري بطلب الثمن **(إن قصد)** الشفيع

وهذا الذي في الشارح وفي كلام تت أيضاً تهافت لأن كلامه أولاً يدل على أن اعتراضه في النصف المشفوع وكلامه آخراً في النصف المستحق وأيضاً فيه تكرار لكلام الشارح مع ما زعمه تت لفظ المدونة **(وملك بحكم الخ)** أصله لابن شاس وظاهر كلامه وكلام ابن الحاجب ما فهمه ابن عبد السلام منهما من أن المراد أن الشفعة تملك بأحد الأمور الثلاثة فتعقب ابن عرفة عليهما بأن هذا المعنى لا يعلمه لأحد من أهل المذهب إلا لابن شاس تبعاً للوجيز على عادته لظنه موافقته للمذهب قال ورواية المذهب واضحة بخلافه وأن الموجب لملك الشفعة إنما هو ثبوت ملك الشفيع لشقص شائع مع شراء غيره شقصاً آخر اهـ.

وأما المصنف في ضيح ففهم كلامهما على أن المراد يملك الشفيع الشقص بأحد هذه الوجوه وجرى على ذلك هنا فهو سالم من تعقب ابن عرفة خلافاً لتت على أن تعقب ابن عرفة اعترضه طفى بأنه مبني على أن ملك الشفعة واستحقاقها بمعنى واحد قال وليس كذلك إذ المراد بملكها حصولها بالفعل وذلك بوقوع الأخذ ولا شك في توقفه على الوجوه الثلاثة وفي ح عن الكافي الشفعة تجب بالبيع التام وتستحق وتملك بأداء الثمن اهـ.

ففرق بين ما به تجب وما به تملك وقوله وتستحق أي تملك بدليل العطف اهـ.

بخ وفيه نظر إذ المعروف من كلامهم هو ما قاله ابن عرفة من أن ملك الشفعة يلزم صاحبها الأخذ بواحد من الوجوه واستحقاقها لا يتوقف على الوجوه المذكورة ولو أجاب بأن تملك في كلام ابن شاس وابن الحاجب بمعنى تلزم مجاز لربما كان ظاهراً فمعنى تملك الشفعة يلزم صاحبها الأخذ بواحد من هذه الوجوه ويدل عليه ما استدل به ابن عبد السلام بما ذكره من كلام ابن رشد الذي أشار إليه المصنف بقوله ولزم إن أخذ الخ وعليه يحمل أيضاً كلام الكافي والله أعلم **(أو اشهاد)** ابن عبد السلام المراد بالإشهاد أنه بمحضر المشتري وإلا فلا معنى له ابن عرفة ونزلت عندنا هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة في شفيع أخذ شفعته في دار يملك باقيها بشهادة عدلين دون أن يوقف المشتري ويشهد له عليه بذلك ثم إن الشفيع باع جميع الدار فنازعه المشتري الأول لوقوع البيع قبل الإشهاد عليه بالأخذ منه فشاور القاضي في ذلك أبا عبدالله السطي فلم يذكر غير ما أشار إليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد وكنت أنا وابن خليل السكوني شهيدي النازلة فعاتبنا القاضي في الشهادة في البيع فاحتججت عليه بما في المدونة من أن من له الخيار من المتبايعين له أن يختار في غيبة صاحبه ويشهد على ذلك فيقاس عليه الشفيع وبقولها أيضاً ولا يجوز بيع الشفيع الشقص قبل أخذه بالشفعة إذ مفهومه جواز بيعه بعد أخذه والعمل بمفهوم المدونة معهود من طريقة ابن رشد غ وفي استدلاله الثاني ضعف اهـ.

التأخير **(ارتياء)** أي تروياً في الأخذ **(أو)** قصد **(نظر للمشتري)** بفتح الراء ولا يمهل للنظر **(إلا)** أن يكون المبيع غائباً **(كساعة)** أي تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص ساعة فيمهل وهو مستثنى من الثانية فقط كما في ح والبساطي لا من الأولى أيضاً خلافاً لغ وليس المراد أن تكون مدة النظر كساعة لأن مدة النظر والإحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما في نقل ق والظاهر أن المراد بها الفلكية وهي خمس عشرة درجة دائماً لا الزمانية التي تختلف باختلاف الزمن من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى وانظر إذا كانت مسافة المشتري على أقل من كساعة هل يؤخر كساعة ومقدار مدة النظر أو لا يؤخر إلا مقدار المسافة ومدة النظر وقوله وطولب الخ وقوله واستعجل الخ مخصصان لقوله قبل أو شهرين إن حضر العقد أو الأسنة أي أن محل ذلك ما لم يطلبه المشتري ويستعجله المشتري بدفعه له الثمن **(و)** إن قال الشفيع بعد شراء المشتري اشهدوا أني أخذت بشفعتي ثم رجع **(لزم)** ذلك الشفيع الأخذ ولا ينفعه رجوعه **(إن أخذ)** أي قال أخذت بصيغة ماض كما مر ونحوه في المدونة ويأتي له قريباً إذا أتى بصيغة مضارع أو اسم فاعل **(وعرف الثمن)** قبل الأخذ وهذا داخل تحت قوله أو إشهاد وصرح به هنا لبيان شرطه المذكور وليرتب عليه قوله **(فبيع)** والفاء داخلة على شرط مقدر أي ويدفعه فإن لم يدفعه بيع الشقص **(للثمن)** وإنما لم يكن جواب أن لأن مثل هذا الجواب لا يقترن بالفاء قاله د وأيضاً قوله ولزم دليل جواب أن وقال ق تبعاً لتت الفاء سببية نحوه فوكزه موسى فقضى عليه أي فبسبب اللزوم بيع الشقص للثمن اهـ.

وأنت خبير بأنه إنما يباع للثمن إن لم يأت به الشفيع فقد رجع ح لكلام د فإن لم يعرف الثمن فسد أخذه وأجبر على رده على ما في الموازية بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع وصرح ابن رشد بمشهوريته ففيه شراء بثمن مجهول وكان له الأخذ بعد معرفته وظاهر قوله بيع من غير تأجيل وفي النقل بعد التأجيل ولم يبين مدته والظاهر أنها باجتهاد الحاكم إذا أراد المشتري أخذ الشقص حيث لزم بيعه للثمن فله ذلك ويقدم على غيره وظاهر قوله فبيع تحتم بيعه هو وينبغي أن يباع من ماله ما هو أولى بالبيع من غيره **(و)** لزم **(المشتري)** شراء الشفيع **(إن سلم)** المشتري للشفيع في الأخذ أي إذا قال الشفيع أخذت وقال

بخ ورأيت بخط الشيخ مس أن ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس نقل ذلك عن شيخه القاضي أبي عبد الله العربي بردلة خلافاً لما في العمليات **(ولزم إن أخذ)** قول ز فقد رجع ح الخ هكذا في كثير من النسخ برمز صورة ح بعد رجع والصواب أنه ليس مقصوده بها الخطاب بل هي زائدة كما يفيده كلامه ولعل معناها حينئذ ثم جمع الناسخ بينهما وقول ز وأجبر على رده على ما في الموازية هو المعتمد خلاف ما في المدونة مما يقتضي أن له التخيير **(والمشتري إن سلم)** قول ز فإن امتنع من تعجيله له أبطل الحاكم شفعته الخ فيه نظر لأنه إن أبى من تعجيله في هذه الصورة بيع عليه وفي ق عن ابن رشد ولا رد لواحد منهما في الأخذ والتسليم إلا بتراضيهما اهـ.

المشتري سلمت فيلزمه دفع الشقص وإنما له حينئذ المطالبة بظنه فإن امتنع من تعجيله له أبطل الحاكم شفعته **(فإن سكت)** المشتري حين قول الشفيع أخذت مع معرفة الثمن **(فله)** أي للمشتري **(نقضه)** أي البيع إن لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على أخذ الشفيع فيباع للثمن أيضاً فقوله فبيع للثمن يتفرع أيضاً على سكوت المشتري كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذه يوهم أنها ليست كذلك مع أنها كذلك ويجاب عنه بأن طلب الثمن وبيع الشقص له لا يتوهم خلافه مع البقاء على أخذ الشفيع وإنما ذكر ما يفترق فيه التسليم ابتداء من السكوت ابتداء وهو أن له النقض في الثاني دون الأول فلا اعتراض عليه فتأمله بإنصاف ومفهوم سلم وسكت أنه إن أبى عند قول الشفيع أخذت مع معرفة الثمن أخذه جبراً إن عجل الثمن وإلا أبطل الحاكم شفعته حيث أراد المشتري فعلم أن في قول الشفيع أخذت ثلاث مسائل الأولى لزم إن عرف الثمن الثانية أن يسكت المشتري الثالثة أن يأبى وقد علم حكم كل **(وإن قال)** الشفيع عند مطالبته بالأخذ **(أنا آخذ)** مضارعاً أو اسم فاعل وكذا إذا اسقط أنا وسلم المشتري كما يفهم بالأولى من أخذت وطالب التأجيل **(أجل)** الشفيع **(ثلاثاً)** من الأيام **(للنقد)** أي للثمن **(وإلا)** يأت به بعد ثلاثة أيام **(سقطت)** شفعته فإن لم يسلم لم يؤجل الشفيع ثلاثاً وكذا لو سكت فليست كالأولى لأن ما حصل من الشفيع ظاهر في الوعد حتى في صيغة اسم الفاعل لاحتمال اطلاقه على ما سيحصل منه أخذ **(وإن اتحدت الصفقة)** والشفيع والمشتري **(وتعددت الحصص)** المشتراة لأجنبي في أماكن مختلفة **(و)** تعدد **(البائع لم تبعض)** أي ليس للشفيع أخذ البعض وترك البعض إذا امتنع المشتري من تبعيض صفقته لأنه قد يكون غرضه في الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع ومفهوم تعدد الحصص والبائع أحروي فالمدار في عدم التبعيض على اتحاد الصفقة فإن تعددت جاز التبعيض **(كتعدد المشتري)** والمسألة بحالها من اتحاد الصفقة أي إذا وقع الشراء لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل مشتر ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الأخذ من بعض دون بعض بل أما أخذ من الجميع أو ترك للجميع وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وإنما زاد مع ذلك قوله **(على الأصح)** لقوة مقابلة بالتبعيض لأشهب وسحنون واختاره اللخمي والتونسي وقال ابن رشد إنه الأصح لأن المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقته واستظهره التونسي وشبه في عدم التبعيض عاطفاً على كتعدد المشتري لإفادة أنه لا يجري فيه قوله على الأصح فقال **(وكأن أسقط بعضهم)** أي الشفعاء حقه من الشفعة قبل أن يأخذ الباقون

(كتعدد المشتري على الأصح) قول ز وإنما زاد مع ذلك قوله على الأصح الخ أي لأنه ليس من اصطلاحه أن يشير بالأصح لمذهب المدونة ولذا قال ق انظر قوله على الأصح إنما كان ينبغي أن يقوله لو لم يقتصر على مذهب المدونة اهـ.

وقال غ لو حذف هذا كله وقال ولو تعدد المشتري لكان أبين وأوجز اهـ.

بشفعتهم **(أو غاب)** بعضهم قبل الأخذ أيضاً فليس للباقي أخذ نصيبه فقط جبراً على المشتري بل ما أخذ الجميع أو تركه فإن قال الحاضر أنا آخذ نصيبي وإذا قدم الغائب ولم يأخذ نصيبه أخذته لم يجبر المشتري على ذلك وقولي قبل أن يأخذ الباقون احتراز عما لو أخذ جميعهم بها ثم أسقط بعضهم للمشتري حصته وقبلها فليس له إلزامها لأحد الشفعاء لأن قبوله لحصة المسقط رضا منه بتبعيض الصفقة وبقي ما لو أخذ بعضهم ما يخصه منها مع حضور الباقين ثم امتنعوا من أخذ ما يخصهم فهل للمشتري الزام الأخذ أم لا هذا ولا ينافي ما ذكره المصنف هنا قوله وهي على الأنصباء إما لأنها بآخرة الأمر على انصبائهم وإما لأن ما مر يخص بما إذا حضر جميع الشركاء بدليل ما هنا فإن قلت يرد على قوله وكان أسقط بعضهم ما في ح عن المدونة من أن البعض المتعدد أخذ بعض الصفقة الواحدة مع اتحاد المشتري قال أبو الحسن وظاهره ولو كان ما يأخذه الشفيع جل الصفقة ولا كلام للمشتري فليس كالاستحقاق ولعله مبني على أن الشفعة ابتداء بيع يجاب بأن محل عدم التبعيض في تعدد الشفيع حيث كانت الشفعة في كل شقص مشتركة بين الشريكين أو أكثر **(أو أراده)** أي التبعيض **(المشتري)** وأباه الشفيع فالقول لمن دعا لعدمه فإن اتفقا عليه جاز وعمل به **(ولمن حضر)** بعد غيبته من الشفعاء وبعد أخذ بعض الشفعاء جميع ما فيه الشفعة بالشفعة **(حصته)** من الشقص المأخوذ مقسوماً على نصيبه ونصيب من أخذ قبله ولا ينظر لنصيب من بقي غائباً فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الصفقة للثلاثة وبقطع النظر عن غائب رابع وهكذا قال د ولمن حضر حصته على تقدير أن لو كان حاضراً أي فقط مع من أخذ لا حصته على تقدير حضور الجميع اهـ.

ويأتي مثاله **(وهل العهدة)** أي كتبها لمن حضر من سفره وأخذ حصته أي عهدة الثمن عند استحقاق المبيع أو عيبه **(عليه)** أي على الشفيع المأخوذ منه **(أو على المشتري)** أي يخير فأو للتخيير وهو قول أشهب وذكر الثاني بأو التي لتنويع الخلاف بقوله **(أو)** يكتبها **(على المشتري)** فقط وهو قول ابن القاسم تأويلان كما يأتي في كونهما وفاقاً كما قال ابن رشد الصواب أن قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم أو خلافاً كما قال عبد الحق كما في تت عن غ ثم إن جاء ثالث فإن شاء كتب عهدته على المشتري أو على الشفيع الأول أو عليه مع الثاني وليس له كتبها على الثاني فقط لأنه أخذ منه بعض حصته

وقال غيره لو قال كتعدد المشتري وصحح خلافه كان أولى وأفيد وقول ز وقال ابن رشد إنه الأصح لعله صوابه ابن شاس فإنه قال في قول أشهب على الأصح وكذا ابن يونس نقل تصحيحه عن بعض الفقهاء كما في ق **(وهل العهدة عليه أو على المشتري)** قول ز ويكتب عهدته على الشفيع أو على المشتري والقول الثاني يكتبها على الثاني مع الأول الخ هذا كله تخليط لا شك فيه ابن رشد وإن جاء ثالث كان مخيراً إن شاء كتب عهدته على المشتري وإن شاء على الشفيع الأول وإن شاء عليه وعلى الثاني اهـ.

وأخذ باقيها من الآخر فإذا كانت دار بين أربعة لأحدهم اثنا عشر قيراطاً ولآخر ستة ولآخر ثلاثة ولآخر ثلاثة أيضاً فباع صاحب الأنثى عشر حصته لأجنبي وليس معه من الشركاء إلا واحد ممن له الثمن فأخذ الاثني عشر بالشفعة ثم إذا حضر صاحب الستة وطلب حصته بالشفعة قسمت الاثنا عشر بينه وبين صاحب الثمن على حسب حصتهما فيأخذ منها ثمانية ويأخذ صاحب الثمن أربعة فإن حضر صاحب الثمن الآخر واستشفع أخذ قيراطين ممن بيده ثمانية وقيراطاً ممن بيده أربعة كما في د عن أبي الحسن ويكتب عهدته على الشفيع أو على المشتري والقول الثاني يكتبها على الثاني مع الأول لأنه أخذ منهما معاً لا من الثاني فقط حتى يخصه بكتبها عليه وانظر هل يكتب على كل منهما عهدة ما أخذه منه فيكتب على الثاني عهدة قيراطين وعلى الأول عهدة قيراط لأنه الذي أخذه منه في الفرض المذكور أو يكتب عهدة الثلاث قراريط عليهما معاً بالسوية لأنه كان له أن يكتب عهدة القراريط الثلاثة على الشفيع الأول وشبه في التأويل الثاني قوله **(كغيره)** أي غير من لم يكن غائباً وهو الحاضر ابتداء فإنه يكتب عهدته على المشتري وذكره وإن كان معلوماً ليرتب عليه قوله **(ولو أقاله البائع)** أي أقال البائع المشتري من السلعة التي فيها الشفعة فإن تقايلهما لا يسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشتري فإن قيل هذا لا ينبني على أن الإقالة ابتداء بيع وإلا لكان له الأخذ بأي البيعتين شاء ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه ولا على أنها نقض بيع وإلا لم يكن له شفعة إذ كأنه لم يحصل بيع أجيب باختيار الشق الثاني أن يراعي فيها أنها نقض بيع في الجملة وإنما ثبتت لاتهامهما بالإقالة على أبطال حق الشفيع **(إلا أن يسلم)** أي يترك الشفيع الشفعة للمشتري **(قبلها)** أي الإقالة وبطل حقه منها ما دام الشقص مع المشتري فإذا تقايل مع البائع الأول ثبت للشفيع الاستشفاع حينئذ بناء على أن الإقالة بيع ولا يكون اسقاطه للمشتري قبل ذلك مسقطاً لأخذه بها عند بيع المشتري لغيره أو تقايله مع البائع ويكتب عهدته عليه وهذا إذا وقعت الإقالة على الثمن الأول فإن وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشتري فإنه يأخذ بأي البيعتين شاء اتفاقاً لأن الإقالة بزيد أو نقص بيع قطعاً **(تأويلان)** فيما قيل قوله كغيره لا لقوله ولو أقاله وفي كلام الشارح نظر.

فرع: قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل بأن موكله سلم شفعته فهو شاهد يحلف معه للمشتري وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا

وقد نقله قبله على الصواب **(ولو أقاله)** هذا هو مذهب المدونة وأشار بلو لرد قول مالك أيضاً إنه يخير في كتبها على البائع أو على المشتري وجعلهما الشارح والبساطي تأويلين فيكون قول المصنف تأويلان راجعاً له أيضاً ولم يرتض ذلك غ قائلاً لا يخفى على من مارس اصطلاحه في هذا المختصر أن هذا التشبيه راجع للتأويل الثاني فقط وأن قوله بعد ذلك تأويلان راجع لأول الكلام اهـ.

عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائباً غيبة بعيدة يتهم وكيله على عدم مال للغائب ثم تبين أن له مالا فلا تبطل الشفعة بشهادته اهـ.

تنبيه: تقدم أن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة وانظر ما حكمه كون الإقالة في هذه ليست ببيع ولعله لأنها في الطعام رخصة وأما المرابحة فلأنها لو جعلت بيعاً لكان فيها شبهة تدليس على المبتاع وأما الشفعة فلأن الإقالة حينئذ باطلة لاتهامهما على قطع الشفعة بها قال مالك ومن اشترى شقصاً ثم استقال منه فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة وليس له الأخذ بعهدة الإقالة والإقالة عند مالك بيع حادث في كل الأشياء إلا في هذه ابن المواز لأنه يؤول أمره أنه هرب من العهدة اهـ.

من أصل عج وذكر ما هنا كالتخصيص لقوله وهي على الأنصباء فقال **(وقدم)** في الأخذ بالشفعة **(مشاركه)** أي الشفيع **(في السهم)** إذا اختلفت الأسباب التي بها الشركة بحيث يكون بعضها أخص من بعض كدار بين أجنبيين مات أحدهما وترك ورثة فباع أحد الورثة نصيبه لم يدخل الأجنبي في الأخذ بالشفعة فإن كانت الورثة أولاداً أو اثنين قدما على الأجنبي حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما إذ لا شفعة فيما لا ينقسم على المذهب فالزوجات اللاتي لهن الثمن مع ابن إذا باعت واحدة منهن فإذا كان نصيبهن ينقسم عليهن

وقول ز وفي كلام الشارح نظر الخ إشارة إلى ما ذكرناه عن غ وقول ز لكان فيها شبهة تدليس[1] على البائع الخ صوابه على المشتري **(وقدم مشاركه)** قول ز أي الشفيع الخ لعل صوابه أي البائع إلا أن يكون تفسيراً للمشارك وهو المضاف والمراد بالسهم الحظ فرضاً أو غيره فيدخل فيه الوراثة السفلى قال في ضيح لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل الوراثة السفلى أولى نص عليه في المدونة فيما إذا ورث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد فإنه إذا باع أحد أولاد الولد كان إخوته أولى ثم الأعمام اهـ.

ويصح أن يراد هنا بالسهم الفرض فقط ويكون تقديم ذوي الوراثة السفلى مستفاداً من قوله ثم الوارث ثم الأجنبي لأن ذوي العليا بالنسبة إليهم كالأجانب والله تعالى أعلم وقول ز كدار بين أجنبيين الخ هذا المثال لا يصلح هنا إنما موضعه قوله ثم الوارث ثم الأجنبي فعليه أن يؤخر إليه وقول ز حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما الخ هذا القيد جار على ما تقدم أنه المعتمد من تخصيص الشفعة بما ينقسم لكن اعتباره في السهم الواحد بحيث إذا لم ينقسم على أهله انتقلت الشفعة للعاصب إن انقسمت الدار بالنسبة إليه فما ذكره فيه نظر ولم أر من قاله وإنما الشرط المتقدم على القول به معتبر في الربع بكماله والقسمة إنما تعتبر على أقل الأنصباء فإن قبلها الربع كانت فيه الشفعة وقدم فيها الأخص على غيره وإن لم يقبلها فلا شفعة فيه أصلاً هذا هو ظاهر كلامهم والله أعلم اهـ.

---

(١) قول البناني قول ز تدليس على البائع الذي في نسخ ز التي بأيدينا على المبتاع فتصويبه إنما هو لنسخة محرفة والله أعلم اهـ.

قسمة شرعية فالشفعة لبقية الزوجات فإن كان لا ينقسم عليهن كانت الشفعة للغاصب حيث كان نصيبه ينقسم قسمة شرعية على الثمن وإلا لم يكن له شفعة **(وإن)** كان المشارك في السهم **(كأخت لأب)** مع أخت شقيقة وبنت ابن مع بنت **(أخذت)** الأخت للأب وبنت الابن **(أخذت)** الأخت للأب وبنت الابن **(سدساً)** تكملة الثلثين وباعت لشقيقه أو البنت فتقدم التي للأب وبنت الابن على غير المشاركة والمراد بالأخت الجنس فيشمل ما إذا تعددت الأخوات أو بنات الابن اللاتي أدخلتهن الكاف وبالغ على التي للأب لضعف نصيبها وكونه تكملة الثلثين ولم يبالغ على الشقيقة لأنها الأصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول فإن قلت السدس فرض من الفروض الستة التي منها الثلثان فكيف يجعل من جملة الثلثين قلت إنما يكون فرضاً مستقلاً حيث لم يكن تكملة الثلثين كما إذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الأم **(ودخل الأخص)** من ذوي السهام **(على غيره)** كميت عن ثلاث بنات ماتت إحداهن عن بنات وباعت إحدى الأخوات أي أخوات الميتة فإن أولاد الميتة يدخلن على خالاتهن إذ الطبقة السفلى أخص والعليا أعم ولتنزل بنات البنت منزلتها صار الشركاء كأنهن الميت قاله د أي وإذا باع أحد من أولاد الميتة لم تدخل في حصته واحدة من باقي الحالات لقوله وقدم مشاركه في السهم وإنما كان أصحاب الوارثة السفلى أخص لأنهن أقرب للميت الثاني ولعل المراد بقوله باعت إحدى أخوات الميتة أي ما ورثته من الميتة لا من أبي البائعة.

(وإن كأخت لأب) مقابله لأشهب فكان ينبغي لو أشار إلى رده بلو **(ودخل الأخص على غيره)** الذي يظهر من مثال ز أنه حمل ما هنا على الأخص غير ذي السهم فيكون قوله كذي سهم على وارث تشبيهاً وهذا الوجه هو الذي صوبه طفى وهو يناسب التقرير الأول في قوله وقدم مشاركه في السهم وعليه حمل في ضيح قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأعم وقال غ ودخل الأخص على غيره من ذوي الفروض وأما دخوله على العاصب فيستفاد من قوله بعد كذي سهم على وارث أي على عاصب اهـ.

وبه قرر ز وقال طفى ويرد عليه أنه لا خصوصية للأخص في دخوله على ذي الفرض بل كذلك غيره من الورثة فيكون على هذا كلام المصنف قليل الجدوى في الاختصاص انظره ويحتمل أن يحمل قوله ودخل الأخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول أهل الورثة السفلى على أهل العليا ودخول ذي السهم على غيره من الورثة ذوي فروض.

أو عصبة ودخول الورثة على الموصى لهم ودخول الجميع على الأجانب ويكون ما بعده مثالاً وهذا أسمل والله أعلم اهـ.

وقول ز ولعل المراد بقوله باعت إحدى أخوات الميتة ما ورثته من الميتة لا من أبي البائعة الخ هذا كلام باطل يدل على بطلانه قوله قبله صار الشركاء كأنهن الميتة الخ اهـ.

تنبيه: كما يدخل الأخص من ذوي السهام على الأعم كذلك يدخل الأخص من العصبة على الأعم منهم كميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عماه معه فإن باع أحد العمين دخلا مع عمهما (**كذي سهم**) أي كدخول صاحب فرض (**على وارث**) ليس ذا سهم بل عاصب كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم والكاف للتشبيه ويحتمل أن تكون مثالاً وعليه درج بعضهم فقال في قوله ودخل على غيره أي على الأعم والمراد بالأخص من يرث بالفرض فإنه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوراثة أسفل فإن من يرث بوراثة أعلى أعم منه وتمثيل د هنا فاسد فإنه قال كذي سهم على وراث تشبيه أي كما يدخل ذو السهم على الوارث أي العاصب كشقيقة مع أختين لأب باعت إحدى الأختين كما في المدونة وكبنت مع بنتي ابن الخ إذ ليس في مثاله عاصب بحال وإنما هذا مثال لقوله وأن كأخت لأب كما قدمه هو ولا بنات هنا حتى يقال:

والأخوات إن تكن بنات فهن معهن معصبات

(**و**) دخل (**وارث على موصى لهم**) أي الجماعة بثلث عقار كحائطه ومات فباع أحدهم لأجنبي فحصته بين أصحابه وبين الورثة كلهم فوارث بالرفع عطف على الضمير المستتر في دخل لا على فاعل قدم لأن الوارث لا يقدم على الموصي لهم في هذا الفرض فإن أسقط الورثة حظهم اختص به بقية الموصي لهم دون الأجنبي (**ثم**) قدم (**الوارث**) بفرض أو عصوبة على الأجنبي فالمراتب ثلاثة مشارك في السهم ثم وارث ولو عاصباً والثالثة قوله (**ثم الأجنبي**) وهذا نحو المدونة وهو المعتمد كما قال صر خلافاً

ولما ذكر في المدونة تقديم الوراثة السفلى على العليا فيما إذا ورث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد كما تقدم قال فيها ولو باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم لدخولها مدخل أبيهم اهـ.

(**ووارث على موصى لهم**) الأولى عطفه بالجر على ما قبله وقول ز لأن الوارث لا يقدم على الموصى لهم الخ غير صحيح بل إذا باع بعض الورثة فإن باقيهم يقدم على الموصى لهم ولا دخول للموصى لهم مع الورثة فهم مع الورثة كالعصبة مع ذوي الفروض كما في ضيح قال البرزلي وبه العمل وعزاه ق لابن القاسم وأصل ما ذكره ز في الفيشي إلا أنه حرفه وكلام الفيشي صواب ونصه لا يصح العطف على مرفوع قدم لأن الوارث لا يقدم على الموصى لهم ثم الوارث ثم الأجنبي اهـ.

أي لا توسط للموصى له بين الورثة وهو ظاهر والله تعالى أعلم اهـ.

(**ثم الأجنبي**) قول ز خلافاً للجواهر الخ عزوه ما ذكره للجواهر فيه نظر بل كلام الجواهر على الصواب ونصها فإن باعت إحدى الجدتين أو الأختين أو الزوجتين شفعت الأخرى خاصة فإن سلمت شفع بقية أهل السهام والعصبة فإن سلموا شفع الأجانب اهـ.

لقول الجواهر وابن الحاجب والتوضيح وتبعه الشارح المراتب أربع مشارك في السهم ثم من يرث بفرض ثم بتعصيب ثم أجنبي فإذا كانت بقعة لرجلين فمات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فإن أسقطته فالشفعة للأختين فإن اسقطتا فللعمين فإن أسقطا فللأجنبي هذا على أن المراتب أربع وأما على أنها ثلاثة فإذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة للأختين والعمين على السواء فإن أسقطوا كلهم فللشريك الأجنبي **(و)** إن تعدد البيع في الشقص **(أخذ)** الشفيع **(بأي بيع)** شاء **(وعهدته)** أي درك ثمنه عند عيب المأخوذ أو استحقاقه **(عليه)** أي يكتبها على من أخذ ببيعه المفهوم من أخذ إن لم يعلم الشفيع ببيع من أخذ بيعه فإن كان حاضراً عالماً وسكت حتى باع المشتري لآخر فلا يأخذ شفعته بشرائه لأن بيعه لغيره مع علمه وعدم رده له يسقط أخذه الشفعة بشرائه فقط لا مطلقاً بل له الأخذ بما بعده وكذا إن كثرت البياعات مع علمه فالأخذ بالآخر فقط كذا قيد اللخمي اطلاق المدونة كالمصنف وجزم بالتقييد المذكور ح ثم إن كان الشقص بيد من أخذ ببيعه أخذه منه وإن كان بيد من بعده أخذه وسلم له ثمنه إن ساوى ثمن من أخذ ببيعه فإن نقص دفع له ثمنه فقط وسلم الزائد لمن أخذ ببيعه وإن زاد لم تلزمه الزيادة ويرجع بها على بائعه انظر ق وفي كلام الشارح وتت نظر ويستثنى من قوله وعهدته عليه مسألتان: **إحداهما**: إذا اشترى عامل القراض بمال القراض شقصاً هو شفيعه **والثانية**: إذا اشترى شقص ورب المال شفيعه فإن عهدة الشفيع فيهما على البائع كما لابن رشد وذكره تت على الرسالة لا على المشتري لأن المشتري في الأولى عين الشفيع وفي الثانية عامل الشفيع ونائب عنه في الشراء ولا يقال في الأولى شراء العامل بمال القراض له مسقط لشفعته كالمقاسمة لأنا نقول يمنع ذلك وسنده ما مر من قوله وشفع لنفسه أو ليتيم آخر وأيضاً شفعته لا تتقرر إلا بعد شرائه بمال القراض إذ قبل الشراء لا يقال فيما يريد شراءه شفعة **(ونقض ما بعده)** أي ما بعد البيع المأخوذ به

ونحوه في سماع يحيى وأقره ابن رشد وكذا في كتاب محمد وغيره انظر ق وطفى.

تنبيه: تبين بما تقدم أن المراتب أربع ذوو الفروض والعصبة والموصى لهم والأجانب وأن كلا منهم يدخل على ما بعده دون العكس وقد نصوا على أن وارث كل يتنزل منزلته وكذا المشتري من كل منهم يتنزل منزلة البائع ونظم ذلك العلامة أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي فقال:

قدم شريك بائع في السهم ثم … في الإرث ثم من له أوصى أم

فشرك موروث وأدخل كلا … منهم على من بعده قد حلا

ووارث ومشتر في النقل … كلاهما فيما له كالأصل

اهـ.

وما ذكره في المشتري نقله بعضهم عن المفيد وفي ضيح ما يفيده **(وأخذ بأي بيع شاء)**

ومعنى نقضه تراجع الأثمان وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداولته الأملاك فإن المستحق إذا أجاز بيعاً صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها والفرق أن المستحق مالك للشيء المستحق بالأصالة فإذا أجاز تصرف واحد صح ما بعده لأنه مرتب عليه ونقض ما قبله وأما الشفيع الذي يأخذ بأي بيع شاء فإذا أخذ بواحد نقض ما بعده لأنه غير مجيز له وصح ما قبله لإجازته له بإجازة الذي أخذ به قاله بعض الشراح وهو أظهر من فرق البساطي الذي في تت فإنه يشبه الفرق بالصورة وأما ما في د فإخبار بالحكم لا فرق (**وله**) أي للمشتري (**غلته**) أي الشقص إلى وقت الأخذ بالشفعة لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها والخراج بالضمان وظاهره ولو علم أن له شفيعاً وأنه يأخذ بالشفعة لأنه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة (**وفي**) جواز (**فسخ عقد كرائه**) وجيبة أو مشاهرة ونقد بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق وظاهره ولو لم يعلم عند كرائه أن له شفيعاً وعدم جواز فسخه بل يتحتم امضاؤه بناء على أن الأخذ بها بيع وهو المذهب وكان ما بقي من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها إليه ابتداء بالأولى من قوله في الإجارة عاطفاً على ما يجوز وبيع دار لتقبض بعد عام (**تردد**) فإن زاد عن عام أو كان الكراء مشاهرة ولم ينقد اتفق على الفسخ قال ح ثم على القول الثاني في المصنف تكون الأجرة ولو بعد الأخذ بالشفعة للمشتري اهـ.

وانظر قوله ولو بعد الأخذ مع قول المصنف وله غلته الموافق لما مر من أن الغلة لذي الشبهة للحكم إلا أن يجاب بأن هذا أقوى من ذي الشبهة لتجويزه عدم أخذ الشفيع وبأنه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم (**ولا يضمن**) المشتري (**نقصه**) بصاد مهملة الحاصل بغير صنعه كتغير سوق أو بدن وكذا بصنعه كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ما بعده علم بالشفيع أم لا فإن هدم عبثاً ضمن علم أن له شفيعاً أم لا لأن الخطأ كالعمد في أموال الناس انظر ابن عرفة في تت ولا يقال هو لم يفعل إلا في ملكه لأنا نقول لما أخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة

قول ز أي يكتبها على من أخذ ببيعه الخ لو قال بشرائه كان أولى وكذا يقال فيما ذكره بعده (**وفي فسخ عقد كرائه تردد**) قول ز وكان ما بقي من مدة الكراء لا يزيد الخ هذا القيد غير صحيح يدل لذلك ما حكاه ابن سهم ونصه على نقل القلشاني وابن عرفة وإن أكرى الشقص مشتريه ثم قال الشفيع نزلت بطليطلة وإكراه لعشرة أعوام فأفتى ابن مغيث وابن رافع رأسه وغيرهما بأنه ليس له فسخ الكراء إنما له الأخذ بالشفعة إن شاء كعيب حدث بالشقص قال الشارقي وكتبناها إلى قرطبة فأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك أن له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء وقد نزلت مرة أخرى فأفتى ابن عتاب بفسخ الكراء للشفيع إن شاء إلا في المدة اليسيرة كالشهر هذا إن علم المبتاع أن له شفيعاً وإلا فلا يفسخ إلا في الوجيبة الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما كان جائزاً له قال ابن سهل هذا منه رجوع عما حكاه الشارقي عنهم اهـ.

الأمر أنه ليس ملكه (**فإن هدم**) المشتري (**وبنى فله قيمة**) أي البناء (**قائماً**) يوم الأخذ بالشفعة لعدم تعديه (**وللشفيع النقض**) بضم النون وبالضاد المعجمة الذي كان مبنياً وهدمه المشتري ولم يعده في بنائه فيأخذه ويدفع جميع الثمن الذي وقع به الشراء مع قيمة البناء قائماً فإن أعاده في بنائه أو باعه أو أهلكه سقط عن الشفيع ما قابل قيمة النقض من الثمن إن باعه أو أهلكه وينبغي اعتبار قيمة النقض يوم دخوله في ضمان المشتري ثم أجاب تبعاً للأشياخ بخمسة أجوبة منوعاً لها عن سؤال سأله بعضهم لمحمد بن المواز تقديره كيف يتصور الأخذ بالشفعة مع دفع قيمة البناء قائماً لأن الشفيع إن علم بهدم المشتري وبنائه حين فعلهما فلا شفعة له وإلا فقيمته منقوضاً لتعديه كذا قالوا ولا يرد عليه قوله ولا يضمن نقضه لأنه فيما هدم لمصلحة كما مر وحينئذ فله قيمته قائماً ولا يتوجه عليه السؤال المذكور المحتاج للأجوبة وإنما هي فيما هدم وبنى لغيرها والأجوبة هي قوله (**إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله**) وشمل هذا جوابين كما في تت الأول أحد الشريكين غاب ووكل في مقاسمة شريكه فباع شريكه نصيبه ثم قاسم وكيله المشتري ولم يأخذ بالشفعة الثاني أن يكون الشفيع غائباً وله وكيل حاضر على التصرف في أمواله كلها لا في خصوص الشقص فقط فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ بالشفعة فقاسم المبتاع اهـ.

ويقيد بغير المفوض وإلا مضى اسقاطه الشفعة وأشار للثالث بقوله (**أو**) قاسم (**قاض**) مالكي (**عنه**) على أنه شريك غائب لا على أنه وجبت له الشفعة إذ لو علم ذلك لم يجز له أن يقسم عليه إذ لو جاز لما تقرر له شفعة إذا قدم ولما تقرر لغائب شفعة لقدرة المشتري على إبطالها بالحكم قاله ابن عرفة فإن كان مفوضاً أو قاضياً غير مالكي يرى أن القسمة تسقط الشفعة سقطت وللرابع بقوله (**أو أسقط**) الشفيع (**لكذب**) من غير المشتري (**في**) شأن (**الثمن**) فيصدق بزيادته وجنسه أو أنه وهب أو عدمه بالكلية كقول

بخ فانظر قوله وأكراه لعشرة أعوام فإنه صريح في بطلان القيد المذكور والله الموفق للصواب (**فإن هدم وبنى فله قيمته الخ**) قول ز سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن الخ بيان هذا في قول المدونة ولو هدم المشتري ثم بنى قيل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها اهـ.

قال أشهب يوم القيام وله قيمة النقض الأول منقوضاً يوم الشراء بحيث يقال كم قيمة العرصة بلا بناء رغم قيمة النقض مهدوماً ثم يقسم الثمن على ذلك فإن وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحتسب الشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائماً اهـ.

وقول ز وينبغي اعتبار قيمة النقض الخ قصور إذ هو قول المدونة يوم الشراء وقول ز ولا يتوجه عليه السؤال المذكور الخ فيه نظر بل غير صحيح فإن السؤال المذكور يتوجه في البناء مطلقاً ولو لمصلحة وما تقدم من التفصيل إنما هو في النقض ولا يأتي هنا لأن ما هنا

غيره وهبه بلا ثواب فتبين أنه به وأما من المشتري فقيمته منقوضاً وينبغي أن يكون الكذب في المشتري بالفتح أو بالكسر أو انفراده كالكذب في الثمن من غير المشتري وأما منه فيدفع له قيمة بنائه منقوضاً وللخامس بقوله **(أو)** اشترى داراً مثلاً بتمامها فهدم وبنى ثم **(استحق نصفها)** وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة **(وحط)** عن الشفيع من الثمن **(ما حط)** عن المشتري **(لعيب)** ظهر في الشقص **(أو لهبة)** من البائع للمشتري وأعاد اللام ليفيد قصر الشرط على مدخولها وهو **(إن حط)** ذلك من البائع **(عادة أو أشبه الثمن بعده)** أو لتنويع الخلاف على قول كقوله فيما مر بطلقة بائنة أو اثنتين وبمعنى الواو على قول آخر بأن يكون ما بقي بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمناً ولو قال عقب عادة وفيها أيضاً إن أشبه الثمن بعده وهل خلاف تأويلان لكان أحسن ولو أراد الاقتصار على التوفيق على ما قال أبو الحسن لقال أو لهبة إن أشبه الثمن بعده قاله عج ويمكن جعله أو في قوله أو أشبه بمعنى الواو كما قال وتكون تفسيرية وهو راجع أو لهبة كما مر **(وإن استحق الثمن)** المعين الذي وقع البيع الأول على عينه **(أو رد بعيب)** ظهر به وكان الاستحقاق أو الرد بالعيب **(بعدها)** أي الشفعة أي بعد أخذ الشفيع **(رجع البائع)** الأول على المشتري **(بقيمة شقصه)** لا بقيمة المستحق أو المعيب **(ولو كان الثمن مثلياً)** أو نقداً غير مسكوك **(إلا النقد)** المسكوك **(فمثله)** فإن بيع على غير عينه رجع بمثله ولو مقوماً لا بقيمة شقصه وهذه المسألة قبل الاستثناء من أفراد قوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أي إن فات وقد فات الشقص هنا يأخذه بالشفعة وتقدم أن المراد بالعرض ما قابل النقد المسكوك فهذه المسألة فيها زيادة بيان على ما تقدم وهي أن المثلى حكمه حكم العرض لا النقد **(ولم ينتقض)** في حالة استحقاق الثمن الذي بيد البائع أو عيبه **(ما بين الشفيع والمشتري)** بل يكون للمشتري ما أخذه أولا من الشفيع وهو مثل الثمن في المثلى وقيمته في غيره كما هو القاعدة في الشفعة ولكن ينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب لأنه دفع له قيمته سليماً وظاهر المصنف عدم الانتقاض بينهما ولو كانت قيمة الشقص تزيد على قيمة الثمن كثيراً أو تنقص عنها كذلك لأن هذا أمر طر أو قيل ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في الشقص وهو قيمته وفهم من قوله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري أن ما بين البائع والمشتري ينتقض وهو كذلك **(وإن وقع)** استحقاق الثمن أو عيبه من يد البائع **(قبلها)** أي الشفعة أي قبل الأخذ بها **(بطلت)** الشفعة أي فلا شفعة له وهذا حيث كان الثمن غير نقد فإن كان نقداً لم تبطل باستحقاقه ولا عيبه قاله تت فقوله إلا النقد محذوف من هذه الدلالة ما قبله عليه وإنما

زيادة **(ولم ينتقض ما بين الشفيع الخ)** قول ز ولكن ينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب الخ مثله في خش ولا معنى له لأن البائع لم يدخل في الثمن حين العقد على أنه معيب وإنما عقد به على أنه سالم وأيضاً لم يمض شراء المشتري بالثمن المعيب بل رد له

بطلت في غير النقد إن وقع قبلها لأن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله والاستحقاق مثله فإن قلت قد جعلوا الإقالة ليست ببيع في الشفعة كما قال المصنف فهي نقض للبيع مع أنهم أوجبوا للشفيع الأخذ بالشفعة كما مر فما الفرق قلت إنما أوجبوها له في الإقالة للاتهام على تواطئ البائع والمشتري على اسقاط شفعة الشفيع كما مر ولا يأتي مثل هذا في الرد بالعيب ولا الاستحقاق **(وإن اختلفا أي الشفيع والمشتري في قدر الثمن للشقص المدفوع للبائع فالقول للمشتري)** بيمين **(فيما يشبه)** أن يكون ثمناً عند الناس ومما يمكن أن يزيده المشتري فيها كما في ح سواء أشبه الشفيع أيضاً أم لا وإنما يحلف حيث حقق الشفيع عليه الدعوى كأن يقول حضرت مجلس شرائك وعلمت أن الثمن أقل مما تدعيه أنت أو كان ممن يتهم بما ادعى عليه وإلا فقوله بغير يمين فإن قيل الدعوى على غير المتهم إنما يتوجه فيها اليمين إذا ثبتت الخلطة بين المدعي والمدعى عليه بأن داينه أو تكرر البيع بينهما قلت لا يحتاج في مثل هذا إلى ثبوتها لأن الشفيع معترف بأن الشقص المتنازع فيه ملك للمشتري وشبه في أن القول قول المشتري قوله **(ككبير)** ملك أو قاض **(يرغب في)** عقار **(مجاوره)** أي مجاور داره فاشتراه لتوسعتها به ونحوه فالقول قوله فيما اشتراه به إذا أتى بما يشبه مما يمكن أن يزيده فيها ولا يمين عليه فمجاور بصيغة اسم الفاعل بغير تاء فوقية كما في خط المصنف وفي بعض النسخ مجاورته بكسر الواو اسم فاعل أيضاً بزيادة فوقية صفة لدار مثلا ويصح قراءتها بفتح الواو وعلى الأولين يرغب مبني للفاعل أي المشتري وعلى الثالث للمفعول ويصح أن يكون تمثيلاً أي القول لمشتري شقص مجاور لكبير يرغب في مجاوره لحصول الرفق لمشتري شقص بجانبه فإنه شبه للمشتري فلا يأخذه الشفيع إلا بما ادعى المشتري **(وإلا)** يأت المشتري بما يشبه **(فللشفيع)** القول إن أشبه بدليل قوله **(وإن لم يشبها حلفا ورد)** الشقص **(إلى الوسط)** وهو قيمته ما لم تزد على دعوى المشتري وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغي **(وإن نكل مشتر)** حين اختلافه مع البائع في الثمن كقوله اشتريته بمائة والبائع بمائتين وحلف

وأعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع بأرش العيب **(ككبير يرغب في مجاوره الخ)** قول ز ويصح قراءتها بفتح الواو الخ هذا احتمال صحيح وإن كان الأول هو ظاهر قول المدونة إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللاصقة بداره اهـ.

وقد جوز أبو الحسن هذا الاحتمال الأخير في كلام المدونة قال يريد أن يرغب أحد الشريكين في الدار التي تلاصق الملك إذا كان عدلاً اهـ.

وقد ذكره ح **(وإن لم يشبها حلفا ورد إلى الوسط)** ابن يونس اعدل الأقوال أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة ابن رشد فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه الشيخ وغيره أعدل الأقوال أن تسقط الشفعة لنسيان الثمن اهـ.

البائع وأخذ ما حلف عليه **(ففي الأخذ)** للشفيع **(بما ادعى)** المشتري لأنه الثمن الذي أقر به وادعى أن البائع ظلمه في الزائد على المائة **(أو بما أدى)** المشتري للبائع ابن يونس لأن المشتري يقول إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين إذ لو حلفت لا تنقض البيع ولم يكن لك شفعة **(قولان)** ومما يبين أن الاختلاف هنا بين البائع والمشتري لا بين الشفيع والمشتري قوله ففي الأخذ بما ادعى أو بما أدى إذ لا يتصور ذلك في التنازع بين الشفيع والمشتري وفرع الشارح هو المتن لكنه ما تممه **(وإن ابتاع)** شخص **(أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق نصفها فقط)** لا الزرع **(واستشفع)** المستحق أي أخذ النصف الثاني من الأرض بالشفعة **(بطل البيع في نصف الزرع)** الذي بالنصف المستحق وبطل البيع أيضاً في نصف الأرض المستحق وسكت عنه لوضوحه ولخفاء بطلان البيع في نصف الزرع بينه بالتعليل بقوله **(لبقائه بلا أرض)** وبقي للمبتاع نصف الزرع فقط الذي في المأخوذ بالشفعة على الراجح كما يفيده جد عج لا للبائع وإن اقتضاه تعليل المصنف ويوهم أيضاً أن الزرع الأخضر يجوز بيعه منفرداً عن الأرض على البقاء مع أنه ممنوع والنصف الذي في المستحق للبائع وإنما قال واستشفع مع أن بطلان بيع النصف المستحق لا يتوقف عليه لرد قول من يقول إذا استشفع بطل البيع في الزرع كله ومفهوم بزرعها لو ابتاعها ببذرها ثم استحق نصفها أخذ الشفيع النصف الآخر منها بما ينوبه من الثمن بدون بذر على ما مشى عليه المصنف من عدم الشفعة في الزرع ولو بيع بأرضه لا على مقابله فيأخذه مبذوراً بجميع الثمن ومفهوم الأخضر لو ابتاع أرضاً بزرعها اليابس لصح البيع حينئذ استقلالاً وكذا إذا لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه

وبه تعلم أن قول المصنف وإن نكل مشتر الخ ليس مفرعاً على اختلاف الشفيع والمشتري كما فهم ق فاعترض على المصنف بكلام ابن رشد المذكور بل على اختلاف البائع والمشتري كما شرحه ز تبعاً لغ ونقل غ كلام ابن يونس فانظره والله تعالى أعلم وقول ز ما لم تزد على دعوى المشتري وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغي الخ هذا القيد غير صحيح لأن الموضوع أنه لم يشبه واحداً منهما فتأمله ومثله في خش **(وإن ابتاع أرضاً بزرعها الخ)** قول ز لو استحق جلها فإنه يتعين الرد كما في باب الخيار الخ هذا سهو منه فإن المستحق هنا جزء شائع واستحقاق الشائع لا يمنع التمسك بالأقل بل فيه الخيار وإن بقي الأقل لقول المصنف في الخيار أو استحق شائع وإن قل وإنما الذي يمنع هو استحقاق المعين وكذا يقال في قوله آخراً لأن استحقاق نصف الأرض شائعاً من حيز الكثير الذي لا يحرم فيه التمسك بالأقل الخ فإنه غير صواب نعم علل في المدونة تخيير المبتاع في رد ما بقي بقوله لأنه قد استحق من صفقته ماله بال اهـ.

ووجهه أن الأرض تنقسم وما ينقسم لا يكون الخيار فيه إلا باستحقاق ماله بال وما تقدم من قول المصنف أو استحق شائع وإن قل إنما ذلك فيما لا ينقسم والله تعالى أعلم اهـ.

أخضر مع الأرض فإن قلت مقتضى قوله فيما مر ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه إن بيعه قبل الإفراك لا يمضي بقبضه ولا بيبسه قلت يقيد بما بيع مفرداً وأما ما بيع بأرضه ثم استحقت الأرض بعدما يبس فإن بيعه ماض نظراً إلى وقت الاستحقاق فكأن البيع إنما وقع وقته ومفهوم نصفها أنه لو استحق جلها فإنه يتعين الرد كما في باب الخيار وشبه في البطلان قوله (**كمشتر قطعة من جنان بإزاء جنانه ليتوصل له**) أي للشيء المشتري (**من جنان مشتريه**) هذا من باب إقامة المظهر إقامة المضمر أي لا ممر للقطعة المشتراة إلا من جنان ذلك المشتري (**ثم استحقت جنان البائع**) صوابه المشتري إذ جنان البائع إذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم التوصل لما اشترى قال معناه الشارح ونسخة تت على الصواب ولو قال المصنف ليصل لها من جنانه ثم استحق لكان أخصر وأظهر ووافق الصواب ثم عاد لتتميم مسألة الأرض المبيعة بزرعها الأخضر فقال (**ورد البائع**) على المشتري (**نصف الثمن**) لأن الأرض استحق نصفها وبطل البيع فيه وفي نصف زرعها (**وله**) أي للبائع (**نصف الزرع**) الذي بغير أرض وهذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ للإيضاح فقط وأفاد بقوله (**وخير الشفيع**) المستحق (**أولاً**) أي قبل تخيير المشتري بعد قوله واستشفع أن هنا تخييرين أحدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله قبل واستشفع وبهذا سقط ما قيل إن قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع الخ أو أن معناه وثبت له شرعاً أن يستشفع فلا ينافي قوله هنا وخير الشفيع أولاً (**بين أن يشفع**) فتكون الأرض كلها له ونصف الزرع في النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الراجح كما مر عن جد عج وعلى البائع كراء نصف الأرض المأخوذة بالاستحقاق إن كان الأبان باقياً حين الأخذ بالشفعة لأن الزرع وقع بوجه شبهة وإن كان بعد فوات الأبان فلا كراء عليه لأنه ذو شبهة وأما المبتاع فلا كراء عليه فإن الشفعة بيع ومن زرع أرضاً وباعها دون زرعها فلا كراء عليه (**أو لا**) يأخذ بالشفعة (**فيخير**) بالرفع (**المبتاع في رد ما بقي**) من الصفقة لبائعه وأخذ بقية ثمنه وفي التماسك بنصف الأرض الذي لم يأخذه الشفيع ونصف الزرع فلا يأخذ بقية الثمن لأن استحقاق نصف الأرض شائعاً من حيز الكثير المثلى الذي لا يحرم فيه التمسك بأقل استحق أكثره كما قال المصنف فيما مر إلا المثلى.

باب

(القسمة) ثلاثة أنواع الأول قسمة منافع وهي **(تهانؤ)** بنون فهمزة بين شريكين **(في زمن)** معين أم لا للاستغلال وتلزم في الأول دون الثاني فتصح فقط عند ابن الحاجب إذ قال المهايأة لازمة إن حدث بزمن معين سواء كانت في شيء واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما داراً وسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منهما أن ينحل متى شاء اهـ.

بالمعنى والظاهر من المصنف تبعيته لارتضائه كلامه في توضيحه وفي غ أنها غير صحيحة عند عدم التعيين ومحل الخلاف في المتعدد أما المتحد ففاسدة عند عدمه فقوله **(كخدمة عبد)** وركوب دابة **(شهراً)** لا أكثر **(وسكنى دار سنين)** يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين ملكاً أو إجارة فلا بد من تعيين الزمن قطعاً إذ به يعرف قدر الانتفاع وإلا

القسمة

عقب الشفعة بالقسمة لأن كلا منهما من توابع الشركة ولجريان ذكر القسمة في قوله عقاراً إن انقسم وعرفها ابن عرفة فقال هي تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض اهـ.

ولو قال مالكين فأكثر وحذف ولو زاد أو قبل بقرعة لكان أحسن وقوله معيناً مفعول لتصيير ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائباً الرصاع وهو مخالف لمذهب المدونة ولعله رأى أن الرسم على ما يعمم المشهور وغيره قلت مذهب المدونة إنما هو منع قسم ما على مدينين فأكثر لأنه ذمة بذمة وأما قسم ما على مدين واحد فجائز كما يأتي عند قول المصنف وأخذ وارث عرضاً وآخر ديناً وهذه الصورة الجائزة هي مراد ابن عرفة فهو جار على المشهور لكن يحتاج إلى قيد يخرج به قسم ما على مدينين فأكثر ابن عرفة ويخرج تعيين معتق أحد عبدين أحدهما وتعيين مشتري أحد عبدين أحدهما وتعيين مطلق عدده موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة اهـ.

(تهانؤ في زمن) قول ز معين أم لا الخ مبني على ما لابن الحاجب وتبعه ابن عبد السلام وضيح من أنه إن عين الزمن لزمت في المتحد والمتعدد وإن لم يعين صحت في المتعدد وفسدت في المتحد والذي لابن عرفة فسادها إن لم يعين الزمن مطلقاً وعلى ما لابن عرفة حمل غ وح كلام المصنف بدليل مثاله وقوله في زمن إذ لا وجه لذكره إلا في المعين وقول ز للاستغلال صوابه لغير الاستغلال كما يأتي تدبره **(وسكنى دار سنين)** قول ز فقيل لا يشترط مساواة المدتين الخ غ ولا يشترط مساواة المدتين وإنما يشترط حصرهما اهـ.

فسدت ويشمل المتعدد كأن يكون لشريكين عبدان أو داران يستخدم ويسكن أحدهما أحد العبدين والدارين والآخر كذلك وهذه هي التي فيها الخلاف فقيل لا يشترط تعيين وعليه فلا يشترط مساواة المدتين وقيل يشترط وإلا فسدت وانظر هل من تعيينهما التقييد بشهر دون تعيينه بكونه ربيعاً مثلاً أو بالإشارة إليه فهل يكون ككراء المشاهره فلا يلزم أو الوجيبة فيلزم والظاهر الأول وإن كان ظاهر المصنف الثاني ثم إن قسمة المنافع على الوجه المذكور تسمى كما في ح مهاناة كما مر لأن كل واحد منهما هنا صاحبه بما دفع له وبتحتية من هيأ الشيء أي جهز لصاحبه وبموحدة لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة **(كالإجارة)** تشبيه في اللزوم وفي تعيين المدة لا فيه وفي أن قدرها كمدة الإجارة إذ لا تجوز إجارة دار لتقبض بعد أكثر من عام كما يأتي وتجوز قسمتها على أن يسكن أحدهما سنين كما أفاده بقوله سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه وفهم من التشبيه أن المهايأة إنما تكون بتراض وهو كذلك لأن الإجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها ولا ينافي ذلك هنا جعل المصنف قسمة المراضاة قسيماً لها لأنه باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع مع بقاء الذات بينهما ومثل الدار أرض مأمونة يزرعها هذا عاماً والآخر كذلك كما في تت والتقييد بمأمونة لابن رشد قائلاً مما يجوز فيه النقد اهـ.

فصواب هذا أن يقول فقيل لا يشترط في الصحة تعيين المدة وقيل يشترط والله أعلم وقول ز فهل يكون ككراء مشاهرة الخ هذا هو الذي صرح به ابن عرفة ونصه ويدخل عدم اللزوم فيهما أي في الواحد والمتعدد بمقتضى كون الكراء المشاهرة اهـ.

وقول ز وبموحدة لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه الخ نحوه في ح عن الرجراجي وفيه قلب بوضع الفاء موضع اللام والأصل تواهب **(كالإجارة)** قول ز تشبيه في اللزوم وفي تعيين المدة الخ هذا إنما يناسب ما لابن عرفة دون ما لابن الحاجب أو المراد في شأن اللزوم وجوداً وعدماً فيدخل ما كان على حكم المشاهرة وقول ز إذ لا تجوز إجارة دار لتقبض بعد أكثر من عام الخ هذا كلام غير صحيح ويأتي له نفسه عند قول المصنف وبيع دار لتقبض بعد عام أنه تجوز إجارتها لتقبض بعد أكثر من عام وفي ق هنا عن ابن رشد ما نصه وأما التهايؤ في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنها مأمونة إلا أن التهايؤ إذا كان في أرض الزراعة فلا يجوز إلا أن تكون مأمونة فيما يجوز فيه النقد اهـ.

ولذا جعل ق التشبيه راجعاً للعقار فقط مستدلاً بكلام ابن رشد المذكور ثم قال ولا شك أن عبداً معيناً يشترط فيه أخذه بعد شهر لا يجوز النقد فيه اهـ.

يعني بخلاف القسم فالتهايؤ فيه يجوز شهراً أو أكثر منه قليلاً كما قاله ابن القاسم فلا يصح رجوع التشبيه إليه إلا أن يجعل غير تام بل في اللزوم وتعين الزمان قاله طفى وقول ز

فغير المأمونة لا يجوز فيها تهانؤ وإن قلت المدة لأنه يتضمن النقد في غير المأمونة وأما المحبسة فقال ابن رشد اختلف في قسمة الحبس للاغتلال فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طلب وينفذ بينهم إلى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الإمام في المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم ابن عرفة الأقرب حمل جواز القسم على ثمن المنفعة ويحمل منعه على نفس الشيء المحبس اهـ.

واستظهر ح الأول وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع وإن كانت الأقوال الثلاثة إنما هي في قسمة الاغتلال ويؤيد ما لح قول معين الحكام كما في د جرى العمل بقسمته لضرر الإشاعة **(لا)** تجوز قسمة التهانئ **(في غلة)** أي كراء يتجدد بتحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه **(ولو يوماً)** والآخر كذلك لعدم انضباط الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر فإن انضبطت ككرائهما أو كراء دار كل يوم بقدر معين جاز قسمه بينهما على أن لكل واحد يوماً مثلا أو شهراً كما يجوز استخدامه كما مرو وكرحى مشتركة بين اثنين مثلا دخلا على أن كل واحد يطحن متاعه في مدة معينة فيجوز ولا يضره طحنه لغيره مع ذلك بكراء أي لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه فإن دخلا على أن كل واحد يكري مدته أي ولم ينضبط لم يجز لأنه من قسم الغلة انظر ق فإن انضبط جاز ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما يأتي فيقيد ما هنا بما يأتي **(و)** النوع الثاني من القسمة **(مراضاة)** وهي أخذ كل واحد من مشترك فيه قدر حصته منه بتراض فسميت بذلك لأنها إنما تكون برضا الشريك وإنما قال **(فكالبيع)** ولم يقل وهي بيع لأنه يجوز هنا بالتراضي ما لا يجوز في البيع كمسألة وفي قفيز أحدهما ثلثه والآخر ثلثيه ويجوز أيضاً قسمة ما أصله أن يباع مكيلا مع ما أصله أن يباع جزافاً مع خروج كل منهما عن أصله ويجوز أيضاً قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجيزوا بيعه وأفاد قوله فكالبيع أن من صار له شيء ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف جنساً وفي المثلى وغيره وأنه لا يقام فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوماً كما سيأتي ولا يجبر عليها من أباه ولا تحتاج لتعديل وتقويم ويجمع فيها بين حظ اثنين فأكثر بخلاف القرعة في الجميع وإنما اختصت هذه

واستظهر ح الأول الخ فيه نظر بل الذي استظهره ح هو الثالث لا الأول فانظره والله أعلم **(لا في غلة ولا يوماً)** رد بلو ماري عن مالك من أنه إن قال استخدمه أنت اليوم وأنا غداً لسهل وليس رداً لقول محمد خلاف ما في خش انظر ق والتفصيل الذي ذكره ز أصله لعج وهو حسن وليس لق خلاف ما يوهمه ز والله أعلم **(ومراضاة فكالبيع)** قول ز كمسألة وفي قفيز الخ أصل هذا لابن راشد عارض به قولهم إنها بيع وسلمه في ضيح فلذا عدل عن عبارتهم هنا وأجاب طفى عن معارضة ابن راشد بأن تصريحهم بجواز التفاضل في القسمة يدل على صدق قولهم إنها بيع لغير ذلك وأجاب أيضاً عنها بأن قولهم إنها بيع صحيح على إطلاقه وأن التفاضل يمتنع ولا يعكر عليه مسألة القفير لأنه صبرة واحدة وقد قالوا إن قسمة الصبرة الواحدة ليست حقيقة لاتحاد الصفقة والقدر انظره اهـ.

باسم المراضاة والسابقة باسم المهايأة مع أن فيها الرضا أيضاً لأن المقصود من السابقة التهانؤ وإن استلزم الرضا والمقصود من هذه الرضا وأشار للنوع الثالث من أنواع القسمة وهو المقصود من هذا الباب لأن قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة في الرقاب كالبيع ولكل من الإجارة والبيع باب بقوله **(وقرعة وهي تمييز حق)** كان مشاعاً بين شريكين فأكثر لا بيع ولذا يقام فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها وغير ذلك كما مر قريباً وكون القرعة لا تكون في مثلى قول ابن رشد وبه أفتى الشبيبي وذكر الباجي أنها تكون فيه وبه أفتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار وذكر د وح أن محل جواز المراضاة في المكيل والموزون إذا كان من أصناف لا من صنف واحد مدخر لا يجوز فيه التفاضل

وقول ز ويجوز أيضاً قسمه ما أصله أن يباع مكيلاً الخ يتصور ذلك فيما يجوز فيه التفاضل من المكيلات كأن يقتسما فداناً من الزعفران مذارعة ما فيه من الزعفران فقد قسم الزعفران جزافاً وأصله الوزن والأرض كيلا وأصلها الجزاف ولا يجوز جمعهما في البيع كما تقدم وإنما قيدنا بما يجوز فيه التفاضل لأن ما لا يجوز فيه التفاضل لا يجوز قسمه مع الأرض كما يأتي في قوله كقسمه بأصله لما فيه من بيع طعام وعرض بمثلهما وفي المدونة وكذلك لا يقسم الزرع مع الأرض ثم قالت ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا ولكن كيلاً اهـ.

قال أبو الحسن وإن كان مما يجوز فيه التفاضل جاز ذلك اهـ.

وقول ز وفي المثلى وغيره الخ أي بخلاف القرعة فإنها لا تدخل في المثلى أي المكيل والموزون وعلى المنع اقتصر صاحب المعين وصاحب التحفة وقال به الباجي أيضاً ووجه المنع أنه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها ابن عرفة قال ابن رشد والباجي لا تجوز القرعة في شيء مما يكال أو يوزن وعزاه ابن زرقون لسحنون قال وكذا عندي ما قسم بالتحري لأن ما يتساوى في الجنس والجودة والقدر لا يحتاج إلى سهم كالدنانير والدراهم قلت تقدم للباجي في لحم الأضحية خلافه اهـ.

قال طفى فعلم أن المثلى إذا قسم بالكيل أو الوزن لا مدخل للقرعة فيه وزاد ابن زرقون إذا قسم تحرياً على القول بجوازه ونقل عن ابن عرفة الخلاف في القسم تحرياً ثم قال والذي تقدم له في الأضحية هو قوله عن الباجي وفي جواز قسمها ومنعه قولان لسماع عيسى ابن القاسم مع رواية الأخوين ورواية محمد بناء على أن القسمة تمييز أو بيع اهـ.

فعلم من البناء المذكور أنها بالقرعة إذ هي المختلف فيها ثم يحتمل أنه قسم تحرياً أو وزناً وعلم من نقل ابن عرفة أن الباجي قائل بالمنع كابن رشد فقول ز وذكر الباجي أنها تكون فيه الخ تبع فيه تت وقد علمت أن الباجي قائل بالمنع وأن ما ذكره في الأضحية ليس من عنده بل نقل الخلاف فقط فلا يعزي له الجواز انظر طفى قلت أما عدم دخول القرعة فيما قسم الوزن فهو خلاف ما للخمي في قول المدونة ومن هلك وترك متاعاً وحلياً قسم المتاع بين الورثة بالقيمة والحلي بالوزن فإنه قال يريد أو يتراضيان أحدهما هذا والآخر هذا أو بالقرعة إذا استوى الوزن والقيمة فإن اختلفت القيمة لم يجز بالقرعة اهـ.

ويجب حمل قولهما لا يجوز على ما إذا وقع القسم جزافاً بلا تحر أو بتحر في المكيل للغرر والمخاطرة وأما بتحر في الموزون فيجوز كما في ق وبهذا الحمل لا يشكل ما ذكراه مع قوله فيما يأتي وفي قفيز الخ **(وكفى)** في تمييز الحق بقسم القرعة **(قاسم)** عدل حر إن نصبه قاض فإن نصبه الشركاء كفى ولو عبداً أو كافراً وأشعر قوله كفى أي في الاجزاء أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب قال ولا يقبل قولهما بعد عزل من أرسلهما أي لأنهما شاهدان على فعل أنفسهما كما علل به المصنف ونقل تت كلام ابن الحاجب في المقوم نقل له في غير محله **(لا)** يكفي في قسم القرعة واحد **(مقوّم)** لمتلف ونحوه ترتب على تقويمه حد أو غرم كتقويم مسروق يترتب على سارقه قطع أو غرم وإلا كفى واحد في القرعة وليس المراد به المقوم لسلعة تقسم بين ورثة مثلا فإن الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له أنه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بأنه لا بد من تعدده لأن العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم انظر ح وكالمقوم المقدر وهو المعدل لاجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقي بذراعين من الغربي وكقفيز من بر

وقال أبو الحسن عقب كلام المدونة المذكور يقوم منه جواز القرعة في الوزيعة إذا استوت في الوزن والقيمة وكذلك في جميع المدخرات اهـ.

وأما عدم دخولها فيما قسم بالتحري كما قال ابن زرقون فهو خلاف ما قاله الباجي في قسمة الثمار في رؤوس النخل بالتحري أنها لا تجوز إلا بالقرعة وقد سئل سيدي عيسى بن علال عن صفة قسمة الوزيعة بالقرعة التي جرى بها العرف عندنا فقال كان شيخنا سيدي موسى العبدوسي يقول إن قسمت وزناً فإن شاؤوا اقترعوا أو تركوا على ما قاله اللخمي في قسمة الحلي وأن قسمت تحرياً فهذا موضع القرعة ثم قال قال الباجي في قسمة الثمار في رؤوس الثمار في رؤوس النخل بالتحري عندي أنها لا تجوز إلا بالقرعة وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تمييز حق ثم ذكر ما تقدم عن ابن زرقون ثم قال والظاهر ما قاله الباجي والوزيعة تجري عليه اهـ.

نقله في تكميل التقييد ثم تعبير ز بالمثلى فيه نظر إذ الخلاف في المكيل والموزون فقط كما علمت في عبارة الأئمة وقول ز ويجب حمل قولهما لا يجوز على ما إذا وقع القسم الذي ارتضاه طفى أن يحمل ما في ح من منع المراضاة فيما يمنع فيه التفاضل على قسم ما ليس صبرة واحدة كقمح وشعير أو محمولة وسمراء أو مغلوث وغيره لأنه مبادلة وما لابن رشد من التفصيل بين القسم بالكيل أو الوزن فيجوز التفاضل أو التحري فيجوز في الموزون دون المكيل أو بدونهما فيمتنع مطلقاً للمزابنة إنما هو في الصبرة الواحدة كما صرح به ابن رشد لأن قسمة الصبرة الواحدة غير حقيقي اهـ.

(لا مقوم) قول ز لا يكفي في قسم القرعة واحد الخ لعل صوابه لا يكفي في غير قسم القرعة الخ كما يدل عليه تقريره بعد فتأمله وقول ز وكالمقوم المقدر الخ إنما يحتاج إلى هذا لو قلنا إن القاسم غير المقوم أما حيث قلنا إنه عينه كما في ح فلا يحتاج معه لمقوم ولا مقدر

يعدل قفيزين من شعير كما استظهره بعض شيوخ د **(وأجره)** أي القاسم مفضوض **(بالعدد)** أي على عدد الشركاء لا على قدر الأنصباء لأن تعبه في تمييز النصيب اليسير كالكثير بل ربما كان في اليسير أكثر قال د ينبغي أن يكون المقوم كذلك للعلة المذكورة اهـ.

وعليه فيجعل ضمير أجره لمن ذكر من مقوم وقاسم وجعلنا الباء بمعنى على متعلقة بمفضوض تبعاً للشيخ أحمد بابا أولى من جعل الشارح لها بمعنى من أو عن أي مأخوذ من العدد أو عنه لعدم إفادته صريحاً الفض على عدد الرؤوس وكذا بقاؤها على بابها أي أجره كائن بالعدد أي بسببه لا يفيد المراد صريحاً وقد يقال الثلاثة مستوية في الاحتمال **(وكره)** أجره لأن ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر ومحل الكراهة إن لم يكن له ببيت المال أجر على قسمه لأيتام أو غيرهم فإن كان له ذلك ببيت المال حرم أخذه ممن يقسم لهم أيتاماً أو غيرهم ومحل الأقسام الأربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ إلا إن قسم بالفعل فإن كان يأخذه مطلقاً كالمسمى في زماننا بالقسام حرم مطلقاً كان لايتام أو كبار كان له ببيت المال أجر على القسم أم لا فالصور ثمان الحرمة في ستة والكراهة في اثنين **(وقسم العقار وغيره)** مما أشبهه من المقومات معتبر **(بالقيمة)** لا بالعدد ولا بالمساحة إن اختلفت أجزاء المقسوم فإن اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة قاله الشارح وهو حسن ولا يخفى أن معرفة تساوي الأجزاء لا تتوقف على التقويم إذ قد يعرفه من لا يعرف التقويم فرد تت عليه غير ظاهر وهذا في قسمة القرعة وفي قسمة المراضاة إن دخلا فيها على التقويم كما يفيده قوله الآتي كالمراضاة إن أدخلا مقوماً **(وأفرد)** في قسمة القرعة **(كل نوع)** من عقار وحيوان آدمي أو غيره احتمل القسم أم لا غير أن ما احتمله يفرد ليقسم وما لا يحتمله يفرد ليباع ويقسم ثمنه إلا أن يتراضيا على شيء فيعمل به كما في ح فمعنى إفراده عدم ضمه في القسم لغيره وسيأتي وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل فإن لم يحتمل ضم لغيره في القسم والفرق أن كل نوع من أنواع العقار والحيوان مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا تختلف في أصناف الثمار وسيأتي وجمع بز ولو كصوف وحرير ووجه جمعهما أن الغرض من البز متحد في نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد **(وجمع دور)** لبعضها في قسم القرعة **(وأقرحة)** الواو بمعنى أو إذ لا تجتمع دور لأقرحة

وما في ح هو الظاهر وقول طفى إنه خلاف ظاهر كلامهم غير ظاهر **(وكره)** محل الكراهة في القاسم المقام من قبل القاضي كما في المدونة والعتبية قال ابن رشد فإن استأجره الشركاء لم يكره له الأجر **(وقسم العقار وغيره بالقيمة الخ)** ابن عرفة يجزأ المقسوم بالقيمة على عدد مقام أقلهم جزأ الباجي صفتها أن تقسم العرصة على أقل سهام الفريضة ما هو متساو قسم بالذراع وما اختلف قسم بالقيمة ابن حبيب هذا قول جميع أصحابنا اهـ.

وبه تعلم أن ما ذكره عن الشارح صحيح وإن رد تت عليه وتبعه خش غير صواب **(وجمع دور واقرحة)** قول ز جمع قراح بالفتح والكسر الخ في ذكره الكسر نظر وليس في

أي فدادين جمع قراح بالفتح والكسر مخففا فالمراد جمع دور لبعضها وأقرحة لأقرحة أخرى وجمع الدور بشروطها الآتية لا يخالف قوله قبل وأفرد كل نوع إذ ظاهره أن كل نوع يجمع أفراده مطلقاً لحمل ما سبق على أن جمع أفراده إنما هو عند وجود الشروط الآتية ثم بالغ في مقدر وهو إن عينت **(ولو)** كان التعيين **(بوصف)** لساحة وبناء لدور غائبة أو أقرحة غائبة فيجوز التقويم حينئذ ولا بد فيما يقسم بالقرعة بالوصف من كونه غائباً بعيد من محل القسم بحيث يؤمن تغير ذاته أو سوقه كما في المدونة وشرحها وهذا غير قوله وتقاربت كالميل إذ تقارب أمكنتها شرط في جمعها في القسم ولو قسمت معينة بغير الوصف وهذا غير قربها من محل القسم فالبعد المانع من قسمها بالوصف غير البعد المانع من بيعها بالوصف وانظر جعلوا هنا حوالة السوق تمنع من قسم العقار الغائب مع أنها لا تمنع من بيعه وقد يجاب بأن تغير السوق هنا يلزم عليه اختلاف التقويم وعدم ضبطه ولجمعها شروط أشار لها بقوله **(إن تساوت قيمة)** وإن اختلفت صفة البناء فيها **(ورغبة)** لا يقال اختلاف القيمة واتحادها تابع لاختلاف الرغبة واتحادها لأنا نقول الرغبة التي تتبعها القيمة رغبة أهل المعرفة بالتقويم والرغبة في كلام المصنف هنا رغبة من بينهما القسمة وهذه قد تختلف وإن لم تختلف رغبة أهل المعرفة ولذا يقال اختلاف الثمن يتبع اختلاف الرغبة بخلاف القيمة **(وتقاربت)** أمكنتها **(كالميل)** أي يكون الميل والميلان

القاموس والصحاح الاقراح بالفتح كسحاب وكذا القاضي عياض في التنبيهات ونصه معنى الأقرحة الفدادين واحدها قراح بالفتح مثل زمان وأزمنة وذكر في الكتاب واحدها قريح ولا يبعد صوابه إن كان سمع مثل قفيز وأقفزة وبعير وأبعرة اهـ.

وعليه اقتصر في ضيح **(ولو بوصف)** قول ز فالبعد المانع من قسمها بالوصف غير البعد المانع من بيعها بالوصف الخ صوابه باعتبار ما قبله لو قال غير البعد المانع من جمعها في القسم الخ وإن كان ما قاله أيضاً صحيحاً في نفسه لأن البعد المانع من القسم هنا هو ما تتغير فيه الأسواق والبعد المانع من البيع بالوصف هو البعد جداً المشار له فيما تقدم بقول المصنف إن لم يبعد كخراسان من إفريقية والله أعلم **(إن تساوت قيمة)** الذي في بعض النسخ نفاقاً عوض قوله قيمة وهو الصواب هو الواقع في عبارة المدونة وابن رشد واللخمي وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم وعطف الرغبة على النفاق عطف تفسير ولذا اقتصر ابن عرفة على ذكر النفاق أو يحمل النفاق على رغبة الأجانب والرغبة على رغبة الشركاء إذ لا يلزم من اتحاد رغبة الأجانب اتحاد رغبة الشركاء لأن رغبتهم في مسكن موروثهم أكثر من رغبتهم في غيره ولو كان أفضل منه طفى وأما الاستواء في القيمة فلم أر من عبر به فإن أراد الاستواء في القدر بأن يكون قدر قيمة هذه كهذه فلا أخاً لهم يشترطونه اهـ.

بل لم يشترطوه جزماً كما يفيده كلام اللخمي انظر ق **(وتقاربت كالميل)** ظاهره رجوع هذا للدور والأقرحة وهو الذي ذكره في ضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا في الأرضين والحوائط انظر نصها في ق وأما الدور فقالت

جامعين لأمكنة جميعها فأكثر من ذلك لا يجوز فيه الجمع والجمع بالشرطين المذكورين إنما يكون **(إن دعا إليه)** أي إلى القسم **(أحدهم)** ليجتمع له حظه في موضع واحد ولو أبى الباقون عن ذلك ويجبر على الجمع من أباه من الشركاء وقولي والجمع بالشرطين الخ يعلم منه أنه كان المناسب عطف هذا الشرط على ما قبله وأجاب بعض شيوخ د بأن الشرطين السابقين في موضع الصفة أي وجمع دور متساوية فيما ذكر إن دعا الخ قال عج وفيه تكلف أي لوجود إن السابقة إذ هي تمنع جعل الشرطين السابقين في موضع الصفة والظاهر أنه أتى بأن هنا لاختلاف الفاعل في المحلين كما تقدم له في الرعاف إذ قال إن كان بجماعة وكقوله إن جلس ليتعلم إن صلح ليؤم ولا يشترط في قسمة الأرض تساويها من كل وجه بل تجمع **(ولو)** كانت **(بعلا)** وهو ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض من غير سقي سماء ولا غيرها بعد المرة الأولى التي زرعت عليها كما في تت الباجي ولا يكون ذلك إلا بمصر **(وسيحا)** وهو ما يسقى بما يجري على وجه الأرض كالعين والأنهار وإنما جمعا لاشتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر وأما ما يسقى بالسانية فلا يجمع مع واحد منهما لأن ما بالآلة زكاته نصف العشر كما مر في بابها وإنما يجمع وحده على حدة

فيها وإن كان بين الدور مسيرة اليوم واليومين لم تجمع قال أبو الحسن ولا يتصور هذا في المصر الواحد وإنما يتصور في البادية وظاهر كلام بعضهم مثل ما قدمناه عن التقريب اهـ.

والذي قدمه عن التقريب هو قوله وفي التقريب على التهذيب وهذا إنما يكون بين القرى يعني القرب بالميل ونحوه وأما بين الديار في البلد فالاختلاف حاصل بنصف الميل اهـ.

وقال اللخمي ويراعي في قسم الدور موضعها إن كانتا في محلين متقاربين جمعتا كانتا في وسط البلد أو طرفه وإن كانت إحداهما في وسطه والأخرى في طرفه لم تجمعا اهـ.

(إن دعا إليه أحدهم) قول ز والظاهر أنه أتى بأن هنا لاختلاف الفاعل الخ فيه نظر إذ اختلاف الفاعل إنما يمنع عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة ولا يمنعه اختلاف الفاعل وقوله في الرعاف إن كان بجماعة لم يختلف فيه الفاعل مع قوله قبله إن لم يجاوز أقرب مكان الخ إذ الفاعل في تلك الشروط كلها هو ضمير الراعف وإنما وجهوا ترك العطف فيه بأن قوله إن كان بجماعة شرط وجودي وما قبله من الشروط عدمي فلذلك لم يجر على نسقها **(ولو بعلاً)** جرى المصنف في قوله ولو بعلاً الخ على قول الباجي جواز الجمع بينهما هو مشهور المذهب قال لأنهما يزكيان بالعشر اهـ.

كما في ق لكنه خلاف قول ابن زرقون لا يجمع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقاً إلا على رواية النخلة والزيتونة اهـ.

ومثله لابن رشد كما نقله ابن عرفة ونقل اللخمي أنه قول ابن القاسم وأشهب وقال ابن عرفة وسمع ابن القاسم لا يجمع النضح مع السقي بالعين ابن رشد ولم ينص هل يجمع ما سقى بالعين مع البعل أو لا وظاهرها أنه لا يجمع مثل ما في الواضحة ونص سماع أشهب خلاف ما في الموطا من قسم البعل مع العين إذا كان يشبهها اهـ.

واستثنى من جمع دور قوله **(إلا)** دارا **(معروفة بالسكنى)** لمورثهم **(فالقول لمفردها)** أي مريده لا لمن أراد جمعها مع أخرى إن حصل لكل منهم جزء ينتفع به انتفاعاً يجانس الانتفاع بكل المقسوم وإلا ضمت لغيرها ولا تباع ويقسم ثمنها فليست كغيرها مما لا يحتمله من أنواع العقار لشرفها بسكنى مورثهم **(وتؤولت أيضاً بخلافه)** أي أنها كغيرها وأن القول لمن دعا لجمعها وهذا أرجح من الأول الذي هو تأويل فضل فقط كذا يفيده النقل وذكر تت أن الأول هو المشهور وأنه تأويل الأكثر على المدونة ليس على ما ينبغي قاله عج **(وفي)** جواز قسم **(العلو والسفلى)** بالقرعة بناء على أنهما كالشيء الواحد وعدم جوازه إلا بالمراضاه بناء على أنهما كالشيئين المختلفين ولا يجمع بين مختلفين في قسمة القرعة **(تأويلان)** فهما في القسم بقرعة ويتفقان على الجواز بالتراضي **(وأفرد كل صنف)** بغير تنوين **(كتفاح)** أي أفرد كل صنف مثل تفاح كذا ينبغي ضبطه بإضافة صنف إلى كتفاح ليفيد قدراً زائداً على ما تقدم من إفادة أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالأشجار تفرد عن البناء وعن الأرض وما هنا أفاد أن أصناف الأشجار يفرد كل صنف منها عن غيره فيفرد التفاح عن الخوخ وعن الرمان وغيرهما من باقي أصناف الأشجار من غير الشروط التي في جمع الدور فالتفاح تجمع أفراده ولو اختلفت قيمته وهكذا فلو قرئ صنف بالتنوين لخالف ما تقدم لإفادته أن كل صنف من أصناف أنواع العقار تجمع أفراده بغير شروطه وليس كذلك **(إن احتمل)** وإلا ضم لغيره وانظر إذا تعددت أصناف الفاكهة وكان صنفان منها كل منهما لا يحتمل القسم وكل واحد من باقيها يحتمله فهل يجوز ضم كل واحد مما لا يحتمله للمحتمل أو يتعين ضم أحد غير المحتملين إلى الآخر حيث صارا بالضم يحتملانه واعلم أن أفراد كل صنف في الفواكه وجمع الدور عند فقد شرط الجمع حق الله فليس لهما التراضي على خلافه كذا يظهر **(إلا كحائط فيه شجر مختلفة)** فإنه لا يفرد ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت إلى ما يصير في نصيب أحدهم من ألوان

وظاهر هذا أن الراجح خلاف ما اعتمده المصنف والله أعلم **(وتؤولت أيضاً بخلافه)** قول ز وذكر تت أن الأول هو المشهور الخ تت عزا الأول لابن حبيب وجعله تأويل الأكثر وليس كذلك بل التأويل الأول لفضل وأما ما لابن حبيب فهو قول ثالث قال إذا مات الرجل الشريف وترك داراً كان يسكنها ولها حرمة بسكناه فتشاح الورثة فيها أنها تقسم وحدها فقيد بكون الرجل شريفاً ولم يقيد بذلك في المدونة قال طفى ولم أر من تأولها على قول ابن حبيب وإن كان ابن عبد السلام قال والأكثر ممن لقيناه على ما لابن حبيب. ونقله عنه في ضيح ولكن لم يتأول أحد المدونة عليه وقد جعله ابن عرفة ثالثاً فقال وفي كون المعروفة بسكنى الميت كغيرها وقبول قول مريد أفرادها ثالثها إن لم يكن شريفاً لها به حرمة لابن أبي زمنين مع قول أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب اهـ.

انظر طفى **(وأفرد كل صنف كتفاح)** قول ز فلو قرئ صنف بالتنوين لخالف ما تقدم لإفادته الخ فيه نظر إذ لا يفيد ذلك وإنما يتوهم منه التكرار لكن يندفع بجعل الكاف بمعنى مثل صفة

الثمر قال فيها وإذا كانت الأشجار مثل تفاح ورمان وأترج وغيره وكلها في جنان واحد فإنه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة ويجمع لكل حظه من الحائط في موضع واحد فقول المصنف مختلفة يريد ومختلطة إذ مع عدم الاختلاط يفرد كل صنف اتفاقاً كما في ابن عرفة وإنما جازت القرعة هنا أي في المختلفة المختلطة مع أنها لا تدخل في صنفين للضرروة **(أو أرض يشجر متفرقة)** فيه قلب أي شجر متفرقة بأرض كما في المدونة أو أن الباء بمعنى مع كما في د فيجمع معها الشجر إذ لو قسم كل وحده لربما وقع نصيب أحدهما من الشجر في نصيب صاحبه من الأرض ولم يتعرض المصنف للحبوب بناء على أنها تقسم بالقرعة وفي الطرر القطاني أصناف لا تجمع في القسم اهـ.

وهذا لا يمكن فيه عدم احتمال القسم **(وجاز صوف)** أي قسمه بين الشركاء حال كونه **(على ظهر)** لغنم **(إن جز)** أي دخل على جزه **(وإن)** تأخر تمام جزه **(لكنصف شهر)** وأما الشروع فلا يجوز أن بتأخر أكثر من عشرة أيام والكاف استقصائية فلا يجوز أزيد منه لأنه بيع معين بتأخر قبضه وانظر لو دخلا على جزه لنصف شهر ثم طرأ ما يوجب التأخير عنه هل تفسد القسمة أم لا في مسألة مساقاة الحائط الغائب فإنهم اشترطوا فيها أن يصله قبل طيبه وأنه وإن توانى حتى وصله بعد طيبه لم تفسد أو يجري على مسألة السلم المقبوض بغير بلد العقد وانظر أيضاً لو جز البعض في نصف الشهر وتأخر جز الباقي عنه هل تصح فيما جر فيه أم لا وهذه المسألة واللتان بعدها في قسمة المراضاة فقط وأما في قسمة القرعة فيجوز إلى أبعد من نصف شهر لأنها تمييز حق لا بيع كذا في كر وفي شرح الدميري أن ذلك في قسمة القرعة أيضاً (و) من هلك وترك عروضاً حاضرة وديونا له على رجال شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة هو **(أخذ وارث عرضاً)** وارث **(آخر دينا)** يتبع به الغريم **(إن جاز بيعه)** أي الدين بأن حضر المدين وأقر وجمع بينه وبينه وأشعر قوله عرضا بأنه لو أخذ أحدهما ديناً والآخر ديناً لم يجز إن كان كل دين على شخص ففي المدونة وإن ترك ديناً على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما على كل واحد قال مالك سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين اهـ.

وجاز في قسمة المراضاة **(أخذ أحدهما قطنية)** من فول وعدس ونحوه **(والآخر قمحاً)** يداً بيد وإلا منع لأن فيه بيع طعام بطعام لأجل وأما في القرعة فلا يجوز ذلك لأنه

لصنف فالأقرب حينئذ التنوين **(وجاز صوف على ظهر إن جز)** ابن عاشر من هنا إلى قوله إن اتفق القمح صفة كلها في قسمة المراضاة وقوله وجمع بز خاص بالقرعة بدليل لا كبعل الخ وقوله أو ثمر أو زرع عام فيهما وكذا ما بعده فتأمل كلام المصنف تجده في غاية الإجحاف اهـ.

وقول ز وإن تأخر تمام جزه الخ صواب ونحوه لأبي الحسن في البيوع الفاسدة في الزرع ففيها ولا بأس أن تشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا نقدته الثمن أم لا وإن تأخر دراسه إلى مثل العشرة أيام والخمسة عشر يوماً قال أبو الحسن يعني تمام دراسه اهـ.

لا يجمع فيها بين صنفين (**و**) جاز (**خيار أحدهما**) أي يجوز أن يقتسما ويكون لأحدهما الخيار سواء دخلا على ذلك وفعلاه بعد القسم وهذا واضح في المراضاة وكذا في القرعة على ظاهر المدونة وذكر بعض الرواة منعه فيها (**كالبيع**) راجع لما قبل هذه فيفيد أنه يداً بيد كما قدمنا ولهذه أيضاً فلا بد أن تكون المدة هنا كالمدة في الخيار في البيع وأنه إذا فعل من له الخيار ما يدل على الرضا فهو رضا وما يدل على الرد فرد وغير ذلك مما تقدم وأما جواز الخيار هنا فمستفاد من عطفه على فاعل وجاز كما مر فلا يكون مراداً من التشبيه لئلا يكون فيه نوع تكرار ولا يرجع لقوله وأخذ وارث عرضاً الخ لأن قوله إن جاز بيعه مغن عن رجوع هذا له وقوله كالبيع صفة لمقدر أي وجاز خيار أحدهما جوازاً كالبيع أو حال من خيار أو خبر له (**و**) جاز لمستعير أرض غيره مدة معينة باللفظ أو بالعرف ليغرس بها شجراً فغرسه (**غرس أخرى**) أو اثنتين من جنسها وفي المدونة لا يغرس اثنتين مكان واحد وظاهرها ولو كانت التي قلعت جميزاً والاثنتان غيره (**إن انقلعت**) بنفسها أو بفعل غيره (**شجرتك**) قبل تمام المدة المعينة باللفظ أو بالعادة (**من أرض غيرك إن لم تكن**) التي تريد غرسها (**أضر**) ببياض الأرض من التي قلعت بأن تكثر عروقها المغيبة في الأرض فتضر ما تجاوره أو تهلكه أو تكون فروعها أضرّ لسترها الشمس عن الأرض فتضعف منفعتها وإذا جاز الغرس بقيده عند القلع فأولى تدعيم ما لم يقلع لكن قيده ابن سراج بما إذا كان في حريمها وكلام المصنف مقيد بما إذا لم تكن الشجرة محبسة عليه أوله ثمرها وإلا فليس له غرس أخرى مكانها كما ذكره طخ وشبه لإفادة الحكم قوله (**كغرسه أي كجواز غرس صاحب الأرض أشجاراً (بجانب) (نهرك الجاري في أرضه)**) أي بقرب جانب (**نهرك الجاري في أرضه**) أي أرض الغارس فيجوز غرس مكان ما قلع إن لم يكن أضر وليس لرب النهر معاوضته وبما قررنا علم أن الضمير في غرسه راجع لغيرك لكنه مراد به غير ما أريد به أولاً إذ المراد به أولاً غير مالك أرض الشجرة وثانياً غير ذي النهر وهو مالك الأرض فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام ولو قال كغرس ذي أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر وأخصر (**وحملت**) يا رب النهر الجاري في أرض غيرك (**في طرح كناسته**) أي النهر الذي بحافته شجر لغيرك (**على العرف**) إلا إن جرى بالطرح على حافته فلا تعمل به عند السعة كما أشار له بقوله (**ولم تطرح على حافته**) التي بها شجر

(**إن انقلعت شجرتك**) بل ولو قلعتها أنت كما في المدونة ومراده غرس أخرى من جنسها أو من غير جنسها كما في المدونة أيضاً انظر ق خلافاً لز فيهما (**كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه**) قول ز فيجوز غرس مكان ما قلع الخ هذه المسألة لا تتغير بالقلع بل المراد أن رب الأرض له الغرس بجانب النهر ابتداء وظاهره مطلقاً أضر بالنهر أم لا وقيده اللخمي بأن لا يضر به وهو مقتضى جعل التشبيه تاماً في كلام المصنف وقول ز فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام الخ الظاهر أنه لا استخدام هنا إذ المراد بالغير في الموضعين هو مالك الأرض فمعناه فيهما واحد (**ولم تطرح على حافته**) قول ز وليس المراد

لغيرك أي لا تطرح على أصوله التي هي أسفله وليس المراد ظاهره من طرحه على أعلى الشجرة **(إن وجدت سعة)** وإلا طرح عليها فقوله ولم تطرح الخ كالمستثنى مما قبله **(وجاز ارتزاقه)** أي القاسم **(من بيت المال)** ولا كراهة في ذلك بخلاف أخذه ممن يقسم له فإنه مكروه على ما تقدم **(لا شهادته)** على من قسم لهم أن كل واحد وصل إليه نصيبه فلا تجوز ولو تعدد وكان عدلاً وهذا إذا شهد عند غير من أرسله لأنه شاهد على فعل نفسه وأما عند من أرسله فيجوز ولو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال للتولية وقد يقال إن إعلامه إنما يسمى شهادة إذا كان لغير من أرسله وأما إن كان لمن أرسله فإنما يسمى إخباراً وحينئذ فكلام المصنف غير محتاج للتقييد المذكور وهذا كله ما لم يكن مقاماً من جانب القاضي وإلا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره كالقباني بمصر والقيروان المنصوب من جانب القاضي بين الناس للوزن وكذا الدلال والمشرف لمن له الإشراف عليه إذ ليس بيده قبض مال ولا تصرف وعطف على ارتزاق فاصلاً بالظرف للتوسع به فقال **(و)** جاز **(في)** شركة **(قفيز)** بين اثنين على حد سواء **(أخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه)** مراضاة فقط أو مراضاة وقرعة معا بناء على دخولها في المثلى كما عليه جمع كما مر بأن يتراضيا على أخذ أحدهما الثلثين والآخر الثلث من غير تعيين من يأخذ الثلث من غيره واقترعا لتعيينه وأما دخول قسمة القرعة فيه فقط فلا إذ لابد من الرضا منهما بالتفاضل ثم كلام المصنف مقيد بما إذا استوى الثلث والثلثان جودة ورداءة وإلا منع كما يفيده قوله **(لا إن)** اقتسما عينا على حدة **(زاد)** أحدهما **(عينا)** لصاحبه لأجل دناءة في نصيبه **(أو)** اقتسما طعاماً على حدة وزاد أحدهما **(كيلا)** من الطعام لصاحبه **(لدناءة)** في طعامه فإن ذلك لا يجوز لدوران الفضل في الفرعين من الجانبين لأن زيادة ما

ظاهره من طرحه على أعلى الشجرة الخ هذا لا يتنزل على نسخة ولم تطرح على حافته التي شرح عليها وإنما ينزل على النسخة الأخرى وهي لم تطرح على شجره على أن ما في المدونة كما في ق أنه إن ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها فدل على أن قوله ولم تطرح على شجره ظاهره مراد **(وجاز ارتزاقه من بيت المال الخ)** قول ز بخلاف أخذه ممن يقسم له فإنه مكروه الخ ليس هذا على إطلاقه كما تقدم وحاصل ذلك على ما في المدونة وضيح وغيرهما أن الإمام إذا رزق القاسم من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا وإن أرزقهم الإمام أو القاضي على أن جعل لهم في كل تركة أو شركة كذا قسموا أم لا فذلك ممنوع بلا خلاف وإن جعل لهم ذلك حال القسم وقسموا فذلك مكروه وأما الشركاء إذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف ونحوه عند ابن عرفة عن عياض والله تعالى أعلم **(لا شهادته)** قول ز وهذا كله ما لم يكن مقاماً من جانب القاضي الخ غير صحيح والنص بخلافه انظر ق وغيره **(وفي قفيز أخذ أحدهما)** قول ز أو مراضاة وقرعة معاً الخ أصله لعج وهو فاسد لا يصح كيف وهو عين المخاطرة وخلاف فرض الأئمة قاله طفى في أجوبته وقول ز وما للمصنف مبني على أنها تمييز حق الخ هذا راجع

ذكر لأخذ الرديء إنما تكون مع قصد المكايسة أو أنها مظنة ذلك لا قصد المعروف فغلب جانب البيع وما للمصنف مبني على أنها تمييز حق لا بيع ومحله أيضاً ما لم يقصد التفضل على صاحبه بما زاده لا لأجل القسم فيجوز ويفهم منه أن زيادة العين أو الكيل مع استواء المقسوم جميعه جودة ورداءة غير ممتنع وهو كذلك لحصول المعروف من جانب واحد.

فرع: لا يجوز قسم لوز الحرير إلا بالوزن كما للبرزلي وهو بلام فواو فزاي سمي به لشبهه اللوز في الصورة **(وفي كثلاثين قفيزاً)** من حب **(وثلاثين درهماً)** من فضة مشتركين بين اثنين **(أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزاً)** والآخر عشرين درهماً وعشرة أقفزة فيجوز **(إن اتفق القمح صفة)** سمراء أو محمولة أو نقياً أو غلثاً وليس من بيع طعام ودراهم بمثلهما لأنها ليست بيعاً بل تمييز حق بمنزلة قسم المكيل وحده وقسم الدراهم وحدها على التفاوت على وجه المعروف فإن اختلفت صفة القمح لم يجز لاختلاف الأغراض فينتفي المعروف ولأن عدولهما عن الأصل في أخذ كل واحد حصته من الأقفزة لغرض وهو هنا المكايسة وتخصيصه الشرط بالقمح يقتضي عدم اشتراط اتفاق الدراهم صفة لأنها لا تراد لأعيانها كالقمح إلا إن اختلفت بها الأغراض ومثل مسألة المصنف في الجواز مسألة المدونة في ح ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير فأخذ هذا ستين قمحاً وأربعين شعيراً والآخر ستين شعيراً وأربعين قمحاً فيجوز مع اتفاق الصفة لأنها تمييز حق **(ووجب غربلة قمح)** وسائر حب **(لبيع)** باللام كما في بعض النسخ **(إن زاد غلثه)** تبناً أو غيره وتنقية بلح زاد حشفه البالي الذي لا حلاوة به **(على الثلث وإلا)** يزد على الثلث بل كان الثلث فدون **(ندبت)** وفي نسخة ق كبيع بالكاف والشرط راجع لما قبلها أيضاً على خلاف قاعدته هذا ظاهر أبي الحسن وتت ولكن يظهر من كلام جمع أنه لا تجب الغربلة في القسمة ولو زاد الغلث على الثلث لأنها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيه ولأن المقسوم قد يكون موروثاً فهو الذي خلفه مورثهم وقد توجه الغربلة في القسمة باحتمال وقوع كثير الغلث في نصيب بعض دون آخر ففيه غرر فنسخة اللام صواب وذكر هذه المسألة هنا اشارة إلى أن الغربلة فيها ليس حكمها كالبيع وتقدم ذلك

لقوله وفي قفيز الخ فكان عليه لو قدمه قبل قوله لا إن زاد عيناً الخ ويعني أن ما ذكره المصنف من التفصيل في قوله وفي قفيز الخ مبني على أنها تمييز حق وهو كذلك كما صرح به ابن رشد وأبو الحسن قائلاً لو جعلها بيعاً لمنع وهو واضح **(ووجب غربلة قمح لبيع)** قول ز ولكن يظهر من كلام جمع أنه لا تجب الغربلة في القسمة الخ هذا هو ظاهر قول المدونة ولو كان الطعام المغلوث صبرة واحدة جاز إن يقسماه قال أبو الحسن ظاهره ولو كان الغلث كثيراً وقال أبو عمران معناه في الغلث الخفيف وأما في الكثير فلا يجوز وإن كان في صبرة واحدة ولا تكون المقاسمة أشد من البيع اهـ.

أيضاً (و) جاز في القسم (جمع) بفتح الجيم وسكون الميم مصدر مضاف لقوله (بز) بفتح الباء الموحدة وبالزاي أمتعة البزاز كل ما يلبس مخيطاً أم لا ومنها الفراء كما لعياض أي جمع بعضه لبعض مختلف (ولو) كان الاختلاف (كصوف وحرير) وخز وكتان وقطن ونحوه ففي الكلام كما في د صفة محذوفة أي مختلف ولو انتهى في الاختلاف بأن كان بعضه صوفاً وبعضه حريراً ومعنى كلامه أن ما ذكر يجمع في القسم بعد أن يقوم الكتان وحده وكذا الصوف والحرير وما أشبه ذلك فهي تقوم على الانفراد وتجمع في القسم بالقرعة لأنها عندهم كالنوع الواحد وبما قررنا علم أنه ليس عطفاً على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم واعترضه غ بأن الجمع إما واجب إن دعا إليه أحدهما أو ترافعا لحاكم وطلبا القسم ولم يذكرا جمعاً ولا افرادا أو محظور أن طلب جميعهم الأفراد فليس ثم حالة جواز ويجاب باختيار الشق الأول ويراد بالجواز المدلول عليه بالعطف الاذن وهو يصدق بالوجوب وقال البساطي الظاهر إن جمع فعل ماض مبني للمجهول عطف على وأفرد ويقيد بما إذا لم يطلب الجميع الافراد وظاهر المصنف حمل كلام صنف القسم أم لا وهو ظاهر المدونة في مواضع ابن ناجي وهو المشهور (لا) يجوز جمع أرض (كبعل) وهو الذي لا سقي فيه في قسمة قرعة والواو بمعنى مع قوله (وذات بئر أو غرب) أي دلو كبير وهو عطف على صفة محذوفة أي ذات بئر بدولاب أو غرب أي أو بئر بدلو كبير فتغاير المعطوفان فلا يقال الغرب يستقي به من البئر فلم يتغايرا وإنما لم يجمع البعل معهما لاختلاف زكاة ما يخرج من البعل ومن ذات البئر والغرب وتضمن منطوقه ثلاث صور ممنوعة وهي بعل مع ذات بئر بعل مع ذات غرب بعل معهما ومفهومه أن جمع ذات بئر مع غرب جائز وهو كذلك والسيح وهو الذي يروي بالماء الواصل إليه من الأودية والأنهار كالبعل في تلك الأقسام وهو مدخول الكاف (و) لا يجوز قسم (ثمر) على رؤوس شجر وثمر بمثلثة لأن الكلام في قسمة قبل بدو صلاحه والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير بدليل الشرط الآتي إذ ثمر غيره يمتنع قسمه بالتحري قبل بدوّ صلاحه ولو دخلا على جذه (أو زرع إن لم يجذاه) أي إن قسم الثمر أو الزرع قبل بدوّ

فكلام المصنف على نسخة الكاف جار على تأويل أبي عمران (وجمع بز ولو كصوف) أي وجاز جمع بز الخ ومحل الجواز إن توافقوا كلهم فإن دعا إليه أحدهم وأباه غير تعين الجمع هذا هو الظاهر ولا يخفى ما في كلام ز والله أعلم وفي غالب نسخة واعترضه غ الخ وهو غير صواب لأن غ ليس فيه اعتراض وفي بعضها واعترض على غ الخ وهو اظهر (وثمر أو زرع إن لم يجذاه) قول ز والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير الخ هذا وإن كان هو فرض المسألة في المدونة لكن الحكم في غيره من سائر الفواكه كذلك كما هو ظاهر المصنف فلا وجه لتخصيصه به ونحوه قول صاحب المعين فإن اقتسما الزرع الأخضر فدادين على التحرمي أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما إذا دخلا على جذ ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لأحدهما ومن أراد التبقية منهما أجبر الآخر عليها اهـ.

صلاحه بالتحري لا يجوز أن لم يدخلا على قطعه بأن دخلا على التبقية أو سكتا لأن القسمة هنا بيع وهو يمنع بيعه منفرداً قبل بدو صلاحه على التبقية وإنما يجوز أن دخلا على جذه عاجلاً وبقية شروط بيعه على القطع من النفع والإضرار وعدم التمالئ لم أر من تعرض لها هنا فانظر هل لا بد منها أم لا انظر د وأما ما بدا صلاحه فلا يقسم إلا كيلاً أو يباع ويقسم ثمنه وإنما جاز قسم ما لم يبد صلاحه بالتحري ولم يجز مذارعة كما يذكره لقلة الخطر في التحري وكثرته في المذارعة إذ قد تكون جهة أحسن من أخرى وشبه في المنع لا بقيده قوله **(كقسمه)** أي ما لم يبد صلاحه من ثمر أو زرع **(بأصله)** أي مع أصله وهو شجر الثمر وأرض الزرع فيمنع مع التبقية وأما على الجذ فيجوز وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فيمنع ولو دخلا على جذه نظراً لما يؤول إليه من الطيب فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض ولأن الخطر فيه أكثر من قسم ثمره مفرداً مع دخولهما على جذه أو أنه مظنة ذلك بحيث يتعسر معه التحري أو يتعذر وأما قسم الأصول التي فيها ثمر دون قسم ثمرها فجائز أن أبر لا إن لم يؤبر قاله في التوضيح أي لأن ما لم يؤبر يدخل في القسم ولا يمكن استثناؤه فتكون فيه العلة المتقدمة وهي طعام وعرض بطعام وعرض وبما ذكرنا علم أن التشبيه تام خلافاً للشارح من أنه تشبيه في منع قسم الثمر بأصله ولو دخلا على الجذ وعطف على بأصله قوله **(أو)** قسمه تحرياً **(قتا)** أي حزما فلا يجوز لأنه يؤدي إلى المزابنة لعدم تحقق التماثل وإنما جعلت الحزم في السلم مما يضبط به لانتفاء المزابنة فيه لكون رأس المال فيه غير ذلك الجنس قاله د **(أو ذرعاً)** أي مذارعة أي فدادين يمنع بدا صلاحه أم لا وإنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وإنما امتنع قسمه هنا قتا وجاز بيعه جزافاً كما قدمه في بابه بقوله وقت جزافاً لا منقوشاً لكثرة الخطر

وفي المدونة وما يدل عليه انظر طفى فقول ز يمنع القسم في غيره ولو دخلا على الجذ غير صحيح وقد رجع إلى الصواب عند قوله أو في أصله بالخرص وقول ز هل لا بد منها الخ الظاهر لا بد منها كما يعلم من تأمل فيما تقدم وقول ز وشبه في المنع لا بقيده الخ تبع ما للشارح وهو غير صواب وقد رده في تقريره فقال وبما ذكرنا علم أن التشبيه تام خلافاً للشارح ونص المدونة قال مالك إذا ورث قوم شجر أو نخلاً وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمار طلعاً أو بلحاً إلا أن يجذاه مكانه اهـ.

وقول ز ولا يمكن استثناؤه فتكون فيه العلة المتقدمة الخ في كلامه خلل ظاهر اهـ.

وحاصل المسألة أن الأصول التي لم يؤبر ثمرها لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها لأن قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يؤبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمر الذي لم يؤبر طعاماً لأنه يؤول إليه ابن سلمون وإذا كان في الأرض زرع مستكن أو في الأصول ثمرة غير مأبورة فلا تجوز القسمة في الأرض والأصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لأن ذلك مما لا يجوز استثناؤه حكى ذلك سحنون في الثمر قال ابن أبي زمنين وهو بين صحيح على أصولهم والزرع عندي مثله اهـ.

هنا إذ يعتبر في كل من الطرفين هنا شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القت وما ذكره المصنف هنا فيما يمنع فيه التفاضل ويأتي الكلام على غيره عند قوله كبقل **(أو)** قسم **(فيه)** أي القسم مراضاة أو بقرعة **(فساد كياقوتة)** وفص ولؤلؤة كبيرة للنهي عن إضاعة المال ولعظم الخطر **(أو كجفير)** بجيم ثم فاء فتحتية فراء مهملة آخره أي غمد سيف ونحوه أي يمنع قسمه وفي نسخة كخفين بخاء معجمة ثم فاء فتحتية فنون أي ومصراعين ونعلين وسائر كل مزدوجين وعلى هذه النسخة فيحمل المنع فيها على القرعة وأما بالمراضاة فيجوز لإمكان شراء كل من الشريكين فردة أخرى يكمل بها الانتفاع بخلاف الياقوتة والجفير فيمنع مطلقاً لأن فيه إضاعة مال لا في مقابلة عوض كما بينه مع تعليله تت عن الذخيرة ونحوه للأقفهسي **(أو في)** أي على **(أصله)** وهو رؤوس الشجر أي يمنع قسم جميع الثمر من فواكه وغيرها قبل طيبه على أصله **(بالخرص)** بخاء معجمة مفتوحة مصدر وأما بكسرها فاسم والمراد الأول أي بالجزر فيمنع لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل وإن اختلفت حاجة أهله لعدم تميزه من شجره باختلاطه بورقه انظر طخ فيمنع إلا فيما استثنى ولا يعارض ما سبق من قوله وثمر الخ لأن هذا لم يدخلا فيه على الجذ بخلاف ذاك أو أنه تكرار معه وذكره ليرتب عليه ما بعده وهذا التقرير حسن موافق للنقل قاله د وأجيب وأيضاً بأن ما مر فيما بيع قبل بدوّ صلاحه وهذا بعده وهذا الجواب على خلاف ما صدرنا به في تقرير المصنف **(كبقل)** لا يقسم على أصله بالخرص بل يباع ويقسم ثمنه إلا أن يدخلا على جذه وكان فيه تفاضل بين فيجوز قسمه بأصله فإن دخلا على جذه ولا تفاضل فيه جاز أيضاً عند أشهب وتبعه عبد الحق واستثنى من قوله أو في أصله بالخرص قوله **(إلا الثمر)** بمثلثة أي ثمر النخل

(أو في أصله بالخرص) قول ز قبل طيبه الخ غير ظاهر لأن حمله عليه يوجب تكراره مع ما تقدم وإلا ظهر حمله على ما بدا صلاحه وما تقدم على ما قبل الطيب فيندفع التكرار وقول ز فيمنع لأنه ربوي الخ فيه انظر إذ الربوي قد استثناه المصنف بقوله إلا الثمر والعنب فلا يبقى لتعليله محل ينزل عليه تأمله وأيضاً هذه العلة تقتضي المنع ولو دخلا على الجذ وليس كذلك كما علمت والصواب في التعليل ما تقدم من أن المنع إن لم يجذاه فيه بيع الثمرة قبل الطيب على التبقية وقول ز لعدم تميزه من شجره الخ أي بخلاف الثمر والعنب فهما متميزان عن الشجر وبهذا فرق عبد الحق في النكت ونقله عن الأبهري وذكره أبو الحسن وقول ز ولا يعارض ما سبق الخ لا يتوهم أحد معارضته لما سبق أصلاً إذ كل منهما يفيد المنع وإنما المتوهم التكرار فيدفع بحمل ما هنا على ما بعد الطيب على ما هو الصواب **(كبقل)** قول ز فإن دخلا على جذه ولا تفاضل فيه جاز أيضاً الخ نص كلام عبد الحق في النكت اعلم أن البقل القائم والزرع والبلح الصغير هذه الثلاث مسائل جاءت ألفاظ الكتب فيها مختلفة وهي سواء يجوز القسم في ذلك كله على التفضيل البين وعلى العدل إذا كان على أن يجذ ذلك في الوقت اهـ.

خاصة بدليل قوله واتحد من بسر الخ **(والعنب)** فيجوز قسم كل على أصله بالخرص للضرورة أو لأنهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار فإنه يغطي بالورق وذكر للجواز ستة شروط أشار لأولها بقوله **(إذا اختلفت حاجة أهله)** بأن احتاج بعضهم للأكل وآخر للبيع بل **(وإن)** كان الاختلاف **(بكثرة أكل)** بسكون الكاف أو كسرها مع المدّ وقلته بأن اختلف عدد عيالهما لا إن اتفق فيمنع ولو كان أحدهما أكثر أكلا وحينئذ فإنما يجوز القسم بالخرص في القدر الذي يحتاج إليه أكثرهما عيالاً كما نقل ق لأقسم جميع المشترك بالخرص كما يقتضيه ظاهر المصنف وقولي بأن اختلف الخ تصوير على ضبط آكل اسم فاعل كما استظهره البساطي لا مصدراً لإيهامه أن الاختلاف بكثرة أكل عيال أحدهما وقلة أكل عيال الآخر يجوز القسم بالخرص ولو اتفق عدد عيالهما والنقل يفيد أنه لا بد من اختلاف عددهما والشرط الثاني قوله **(وقل)** المقسوم وهو ما يكون فيه اختلاف حاجة الشركاء فإن كثر منع والثالث قوله **(وحل بيعه)** أي العنب فقط إذ يجوز قسم البلح الكبير على أصله بالخرص كما يأتي فلو قال وحل بيع العنب أو كبر البلح لكان أظهر والرابع قوله **(واتحد)** المقسوم **(من بسر أو رطب)** فلو كان بعضه يسرا وبعضه رطباً قسم كل منهما على حدته ولو صار تمراً يا يابساً لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل وإليه أشار بقوله **(لا تمر)** لأن في قسمه بالخرص على أصله حينئذ انتقالاً من اليقين وهو قسمه بالكيل لقدرتهما عليه بجذاذه إلى الشك وهو قسمه بالخرص الشرط الخامس قوله **(وقسم بالقرعة)** بعد أن يجزأ أولا لا بالمراضاة لأنها بيع محض فلا تجوز في مطعوم إلا بقبض ناجز قاله الباجي الشرط السادس إنما يقسم **(بالتحري)** في كيله كما في كلامهم أي يجز

ونقله أبو الحسن وعلى هذا حمل ابن عبدوس المدونة منكراً على سحنون حمل المدونة على المنع ولو على الجذ عاجلاً ذكر ذلك عياض قال طفى ويؤخذ من كلامه ومن كلام ابن رشد إن الثمار التي يجوز فيها التفاضل مثل البقل في جواز قسمها بعد الطيب بالخرص على الجذ عاجلاً وجواز إدخالها في قول المصنف سابقاً وثمر أو زرع إن لم يجذاه **(وإن بكثرة أكل)** قول ز فإنما يجوز القسم بالخرص في القدر الذي يحتاج إليه الخ نحوه في ق عن اللخمي وهو المشار إليه بقول المصنف وقل أي المقسوم فقوله لا قسم جميع المشترك بالخرص كما يقتضيه ظاهر المصنف فيه نظر وقول ز والنقل يفيد أنه لا بد من اختلاف عددهما الخ فيه نظر وظاهر كلام ابن رشد خلافه ونصه في البيان إرادة كل واحد منهما أن يجذ بقدر حاجة أحدهما قليلاً والآخر كثيراً اختلاف حاجة يجوز لهما فيه قسمته على الخرص اهـ.

نقله أبو الحسن **(وحل بيعه)** قول ز أي العنب فقط الخ غير صحيح بل هو شرط فيما ذكر من الثمر والعنب معاً ولا يعارضه ما ذكره في البلح لما ذكر أبو الحسن ومثله في ضيح ونصه ناقض بعضهم بين قول المدونة إذا حل بيعهما وإجازتها قسم البلح الكبير قيل ولعلهم إنما شرطوا الطيب هنا لأنه يجوز تأخيره بعد القسم إلى أن يصير تمراً ولا يبطل القسم بخلاف البلح فإنه إذا تركه حتى أزهى بطل القسم اهـ.

أو يتحرى كيله ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه ولا أنه يتحرى وزنه وإن شمله الخرص أيضاً فلذا لم يستغن عن قوله بالتحري بموضوع المسألة وهو قسمه بالخرص فلا يقسم العنب إلا بالتحري ما فيه كيلا لا وزناً لأن الكيل أقل غرراً من التحري بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للناظر بخلاف الوزن فإن تعلقه منوط بالثقل والخفة وهما لا يظهران للناظر وهذا في بلد معيار البلح والعنب فيه الكيل فقط أو وهو الوزن وأما في بلد ليس معياره فيه إلا الوزن كما بمصر في العنب فيتحرى وزنه لكونه معياره فقط كذا ينبغي وشبه في الجواز لا بقيد القلة وحل البيع ما هو كالاستثناء من قوله وقل وحل بيعه فقال **(كالبلح الكبير)** أي الرامخ فيجوز قسمه بالخرص وإن كان ربوياً إذا اختلفت حاجة أهله قبل حل بيعه ولو كثر ولم يدخلا على التبقية فإن شرطا تأخيره لحله بطل القسم فكان المصنف قال إلا البلح الكبير أي الرامخ فلا يشترط حل بيعه ولا قلته وبقية الشروط لا بد منها وهي كونه بالخرص واختلاف حاجة أهله وكون قسمه بالتحري وأما اتحاده من بسر أو رطب فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو أن لا يدخلا على التبقية وإلا فسد ولا يجبر في قسمه الآتي للطالب فيستثنى هذا من قوله وأجبر لها كل بخلاف المزهية فيجبر فيها الآبي لطالبه وفرق بعد الحق بأن من دعا لقسم بلح غير كبير يجاب بخلاف الكبير لأن بقاءه لحل بيعه بالطيب يفسد القسم والبلح الصغير يقسم تحرياً على التساوي أو التفاضل البين لا على غير البين للمزابنة **(و)** إذا اقتسما الثمرة لاختلاف الحاجة ثم اقتسما الأصول فوقع نصيب هذا من الثمرة في أصل هذا وعكسه **(سقى ذو الأصل)** أصله وإن كانت الثمرة لغيره عند التشاح وما تقدم في قوله ولكليهما السقي حيث لا مشاحة ولذا عبر هناك بأن السقي له وعبر هنا بأنه عليه كما يفهم من التعبير بالفعل انظر د وتقدم ذلك أيضاً **(كبائعه)** أي الأصل **(المستثنى)** اسم مفعول **(ثمرته)** نائب الفاعل أي الذي استثنى الشرع له ثمرته عند بيع أصلها بدليل قوله في تناول البناء ولا الثمر الموبر إلا بشرط أي من المشتري أي أن بائع الأصل الذي له ثمرته عليه السقي **(حتى يسلم)** لأصل لمشتريه بعد جذ ثمرته ويصح بناء المستثنى للفاعل وحمله على ما إذا لم يؤبر وهو ظاهر تقرير تت وعطف على

(كالبلح الكبير) قول ز وفرق عبد الحق الخ لا يخفى ما في هذا الفرق في كلامه من الخلل الذي لا يستقيم معه الكلام بحال والذي لأبي الحسن بعد أن ذكر أن من دعا إلى قسم المزهية بالخرص فذلك له ومن دعا إلى قسم البلح الكبير لإيجاب ولا يقسم بالخرص إلا مراضاة ما نصه والفرق بين ذلك أنها إن كانت مزهية فالداعي منهما إلى بقاء الثمرة يقدر على ذلك إذا وقع القسم وإن كانت بلحاً لا يقدر الذي أراد البقاء على ما أراد لأن بقاءها إلى الطيب يفسد القسم فاعلم ذلك اهـ.

(كبائعه المستثنى ثمرته) قول ز ويصح بناء المستثنى للفاعل الخ ذكر عليه ما تقدم في فصل التداخل من أن المشهور أنه لا يجوز للبائع استثناء ما لم يؤبر كما في المدونة بناء على

أول الممنوعات قوله **(أو فيه)** أي القسم **(تراجع)** كثير بين المتقاسمين فلا يجوز كدارين إحداهما بمائة والأخرى بخمسين على أن من صارت له ذات المائة دفع لصاحبه خمسة وعشرين إذ كل منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر **(إلا أن يقال)** ما يتراجعان فيه كنصف عشر فيجوز وهذا كله كما يشعر به التعليل المتقدم في قسمة القرعة وأما المراضاة فيجوز ولو كثر قوله إلا أن يقال تبع فيه اللخمي وسلمه له ابن عبد السلام ورده ابن عرفة بأن المعتمد منع ما فيه تراجع لو قل **(أو لبن في ضروع)** لا يقسم بالقرعة ولا بالمراضاة ولو اختلف ذو اللبن كبقر وغنم لأنه مخاطرة وقمار لأنه لبن بلبن من غير كيل **(إلا لفضل بين)** في مختلف كبقر وغنم وفي غيره كبقر فقط وقيد الجواز في المدونة مع الفضل البين بكونه على وجه المعروف وكونه إذا هلك ما بيده من الغنم رجع فيما بيد صاحبه لأن أحدهما ترك للآخر فضلاً بغير معنى القسم انظر الشارح وقد يقال الفضل البين يتضمن هذين وعطف على الممتنع قوله **(أو قسموا)** دارا أو ساحة أو علوا أو سفلاً على أن نصيب أحدهم **(بلا مخرج)** أي داخلين على أن لا مخرج له فيمنع **(مطلقاً)** بقرعة أو مراضاة ويدل على أن المراد دخلوا على ذلك قوله **(وصحت إن سكتا عنه)** فهو تصريح بمفهوم ما قبله ومحل المنع الأول في كلامه ما لم يكن لصاحب الحصة التي لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجاً وظاهر المصنف المنع ولو تراضياً بعد العقد على المخرج وهو ظاهر لوقوع العقد فاسد أو الغالب عدم انقلابه صحيحاً ومثل المخرج المرحاض والمنافع **(و)** إذا سكتا عنه كان **(لشريكه الانتفاع ولا يجبر)** أحد الشريكين أو الشركاء مع اباية الآخر **(على قسم مجرى الماء)** أي الماء الجاري فأطلق اسم المحل على الحال فيه لما فيه من النقص والضرر إذ لا يمكن قسم الماء إلا بحاجز بين النصيبين ولم يرد نفس الموضع الذي يجري فيه لأن عدم الجبر فيه أولى لعدم تمييز نصيب كل بقسمة إذ قد يقوى الجري في محل دون آخر بسبب امالة الريح وأشعر قوله لا يجبر إن قسمه بالمراضاة جائز وهو كذلك كما هو بأرض الفيوم ولما علم منه أن القسمة لا تتعلق بالعين بقيد كونها جارية ولا بمحل جري الماء أشار إلى أنها تتعلق بالماء نفسه فقط وإلى الحيلة

أن المستثنى مشترى خلافاً لتصحيح اللخمي الجواز واقتصر عليه في الشامل **(أو فيه تراجع)** قول ز ورده ابن عرفة الخ نص ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين وليس من شرط قسم الدور استقلال كل شريك بدار كاملة اهـ.

(ولا يجبر على قسم مجرى الماء) لفظ المدونة ولا يقسم مجرى الماء وما علمت أن حدا أجازه اهـ.

وهو بظاهره يخالف ما ذكره المصنف وقال د قولها ما علمت أن حداً أجازه أي بطريق الجبر فيوافق ما للمصنف وقال طفى ولم يكن في لفظها عدم الجبر فعهدته على المصنف لكن تبع فيه ابن الحاجب اهـ.

في قسمه بقوله **(وقسم بالقلد)** وإن أريد بمجرى الماء الماء لا بقيد الجاري بمحله فلا منافاة أيضاً بينه وبين ما هنا لأن التقدير في الأول لا يجبر على قسم مجرى الماء بغير القلد وقسم بالقلد وهو في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حظ حظه من غير زيادة ولا نقص قاله ابن عرفة فقوله في باب الموات أو غيره من قوله وإن ملك أولا قسم بقلد أو غيره مستدرك وقال ابن الحاجب القلد قدر يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له إلى أن ينفذ ثم كذلك غيره قال في التوضيح القلد لغة الحظ من الماء قال صاحب المحكم وإطلاقه على القدر من إطلاق الحال على المحل انتهى.

وما في ابن الحاجب اختصار كلام ابن حبيب الذي في تت وملخصه أن القدر المثقوب لا يرسل الماء الذي فيه على أربابه وإنما هو آلة للزمن الذي يرسل فيه النهر المشترك إلى أرباب الحوائط فيرسل النهر بمقدار نزول ماء ثلاث جرار من مثقابها لذي النصف ومقدار نزول الماء من مثقابها جرتين لذي الثلث وبمقدار نزوله من مثقابها مرة لذي السدس فإرسال الجرار لغير الحائط وإنما هو آلة لمعرفة قسم ماء النهر **(كسترة)** موضوعة **(بينهما)** سقطت فلا يجبر آبي إقامتها لطالبها ويقال له استر على نفسك وأما المشتركة بينهما فيجبر الآبي من إعادتها لطالبها فقوله بينهما متعلق بكون خاص كما ذكرنا لا بمشتركة **(ولا يجمع بين عاصبين)** من عصبة أربعة مثلاً **(إلا برضاهم)** فيجمع بينهما في القسم **(إلا)** صوابه إسقاطها ووصل الاستثناء الأول بقوله **(مع كزوجة)** وغيرها من صاحب فرض كأم **(فيجمعوا)** برضاهم **(أولاً)** ويقتسموا بعد أن شاؤوا ولا يعتبر رضا كالزوجة وإسقاط النون إما على اللغة القليلة وإما أن هنا شرطا مقدرا وهو فإن رضوا يجمعوا وليس

وقول ز أي الماء الجاري على هذا حمل أبو الحسن وابن ناجي كلام المدونة وإنما لم يجبر على قسم مجرى الماء لما فيه من الضرر لأنه لا يتأتى إلا بحاجز بين النصيبين أما في أصل العين وهو يؤدي إلى نقص الماء وأما في محل جريه وهو لا يضبط الأنصباء لأنه قد يعرض له ولو من الريح ما يميل به إلى جهة والله أعلم **(وقسم بالقلد)** قول ز فقوله في باب الموات أو غيره مستدرك الخ يجاب عنه بأنه في الموات أراد بالقلد خصوص القدر كما لابن الحاجب ونحوه في شفعة المدونة فلذا زاد قوله أو غيره وأراد به هنا مطلق الآلة من استعمال الخاص في العام بترك الزيادة وقول ز وما في ابن الحاجب اختصار كلام ابن حبيب وملخصه الخ فيه نظر بل ابن الحاجب ذكر لقسم الماء الجاري ثلاث صفات الأولى ما نقله ز عنه وليست هي التي لابن حبيب وإنما التي لابن حبيب هي الثانية أشار لها ابن الحاجب بقوله أو يعرف مقدار ما يسيل منه من الماء يوماً وليلة ويقسم ذلك المقدار من الماء على أنصبائهم ويجعل كل واحد مقداره منه في قدر أو قدور بمثقاب الأول ويجري له النهر حتى ينفذ وأشار إلى الصفة الثالثة بقوله أو يقسم بخشبة فيجعل فيها خروق أو بغير ذلك وانظر ضيح اهـ.

(إلا برضاهم) قول ز أي إلا برضا الجميع من العصبة الخ هذا هو الصواب وهو الذي في المدونة لابن القاسم وما في تت والشارح من عود الضمير في رضاهم على جميع الورثة

الشرط مقدراً قبل الفاء لأن هذا الجواب لا تصحبه الفاء قاله د وإنما قلنا الصواب إسقاط إلا الثانية لأن بقائها لا يصح إذ يصير مفاد المصنف أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وإن العصبة فقط لهم الجمع في قسمة القرعة وليس كذلك في الأمرين المذكورين وإنما قال ثنى أولا وجمع ثانياً إشارة إلى أنه لا فرق بين الاثنين والأكثر أي إلا برضا الجميع من العصبة ولو قال شريكين أو كعاصبين كان أولى وانظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم ذو فرض والقول بأنه يقل الغرر مع وجود ذي الفرض ويكثر مع فقده لا ينهض وما مر من عدم جبر العصبة حيث لم يكن معهم ذو فرض سواء رضوا أم لا فيه بحث لأنه إن كان لمورثهم شريك أجنبي جمعوا وإن أبوا وإن لم يكن لهم شريك أجنبي في المقسوم بل كان كامله له فلا يتصور جمع جميعهم ولا معنى له إلا أن يحمل على أنهم رضوا جميعهم بجمع كل اثنين منهم في سهم وشبه في مطلق الجمع مسألة مستقلة وهي قوله **(كذي سهم)** يجمع مع ذي سهم زوجات أو جدات أو أخوات ولو مع وجود ولد مع الزوجات وإن لم يرضوا قال في البيان لأنهم كالشيء الواحد اهـ.

فكان الجمع جبري ولذا قلت شبه في مطلق الجمع وكذا قوله **(وورثة)** مع شريك

غير صواب انظر طفى **(كذي سهم)** ما قرر به ز من أن ذوي السهم الواحد كالزوجات يجمعون في القسم وإن لم يرضوا هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق ونصه أما أهل السهم الواحد وهم الزوجات والبنات والأخوات والجدات والإخوة للام والموصى لهم بالثلث فلا خلاف أحفظه في أنهم يجمع حظهم في القسمة بالسوية شاؤوا أو أبوا لأنهم بمنزلة الواحد اهـ.

لكنه خلاف ما فسر به ابن القاسم في المدونة قول مالك فيها ولا يجمع بين حظي رجلين في القسم وإن أراد ذلك الباقون إلا في مثل هذا أي العصبة مع أهل السهم اهـ.

قال في التنبيهات اختلف في قول مالك لا يجمع نصيب اثنين في القسم وإن إرادا فابن القاسم تأوله أي في المدونة أنه لا يجمع جملة سهم اثنين اتفقا أو اختلفا رضياً أو كرها جمعهم سهم أو فرقهم إلا العصبة إذا رضوا بذلك قالوا وتأويل ابن القاسم هذا على مالك خلاف قول مالك وغير مراده ولم يرد مالك أنه لا يجمع الانصباء في واحد في جميع الأقسام بالقرعة وإنما هذا فيما هم فيه شركاء سواء مستوى السهام فإذا اختلف انصباؤهم فكان لقوم منهم الثلث ولآخرين منهم السدس ولآخرين منهم النصف فإنه يجمع كل واحد منهم في القرعة وإن كرهوا ذلك كله كذا فسره عن مالك في العتبية في سماع ابن نافع وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن عبد الملك ومطرف وأصبغ مثله قالوا وهذا قول جميع أصحابنا فإذا خرج نصيبهم قسم لهم على رؤوسهم إن أحبوا اهـ.

نقله أبو الحسن وهذا الثاني هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق كما تقدم وهو وأن تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض ولذا قرر به غ وغيره فاعتراض طفى عليه بأنه خلاف مذهب المدونة غير ظاهر كيف وهو معنى قول مالك فيها عند الجماعة اهـ.

لمورثهم فيجمع على ما لصر الورثة وإن أبوا والشارح صورها بقوله إذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسم نصف للشريك ثم نصف الورثة إن شاؤوا قسم لهم ثانياً اهـ.

والواو في كلام المصنف بمعنى أو إذ هما مسألتان ومعنى الأولى أن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا كميت عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم كزوجة عدم الجمع وأن يقسم نصيبها منفرداً بل تجمع مع بقية الزوجات ثم شرع في بيان صفة القرعة بين الشريكين أو أكثر وذكر لها صفتين الأولى قوله **(وكتب)** القاسم **(الشركاء)** أي أسماءهم في أوراق بعددهم إن كان المقسوم عقاراً ونحوه فإن كان عبيداً ونحوهم كتب الأسماء في أوراق بعد ما عدلت عليه القسمة من الأنصباء ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين **(ثم رمى)** كل بندقة على الأنصباء فمن خرج اسمه على شيء أخذه فإذا كان المقسوم دار الواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها عدلت على أقلهم نصيباً فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم ترمى بندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم اللذين هما مبدأ الاجزاء وانتهاؤها ثم يعطى صاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم ترمى ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل لصاحبه مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً بعضه ببعض من غير تفريق فيه على هذه الطريقة بخلاف الثانية فقد يوجد التفريق كما بينه وتبين أن رمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فقوله ثم رمى يحمل على هذا أي أن الرمي منه ما هو متعين ومنه ما ليس بمتعين وإذا كان المقسوم عبيداً متعددين لثلاثة لأحدهم النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس عدلوا على أقلهم نصيباً وجعلوا ستة أجزاء ثم يكتب اسم صاحب النصف في ثلاث أوراق واسم صاحب الثلث في ورقتين واسم صاحب السدس في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم يرمي كل بندقة على كل جزء فيأخذ كل شخص من جاء اسمه عليه ولا يتوقف تمييز نصيب الأخير على رمي لتمييزه بأخذ من قبله كما مر وكذا الحكم في الكتب إن كان المقسوم عبداً واحداً لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه لكن لا يتأتى فيه رمي وذكر الصفة الثانية بقوله **(أو كتب المقسوم)** أي اسمه في أوراق بعدد الاجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في ست أوراق معيناً في كل ورقة السدس الذي

(وكتب الشركاء ثم رمى) ابن شاس فإن تراضوا على أن يجعل لأحدهم من طرف وللباقين من الطرف الآخر جاز وإن تشاجروا في أي الجهتين يبدأ بها أسهم على الجهتين اهـ.

ونحوه في المدونة وقول ز وكذا الحكم في الكتب إن كان المقسوم عبداً واحداً الخ لا معنى لهذا أصلاً بل فساده متعين والله الموفق للصواب **(أو كتب المقسوم)** قال طفى عبارة غيره

كتب فيها (**وأعطى كلا**) من الأوراق (**لكل**) من الشركاء فيعطي لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة قد يحصل تفريق في النصيب الواحد قال د لعله غير مضر في القسمة لأنها لرفع ضرر الشركة ذلك حاصل مع التفريق أيضاً قاله بعض شيوخنا اهـ.

وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الأنصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق وظهر مما قررنا أن الطريقة الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتابة أسماء الشركاء فقول الشارح أو اكتب المقسوم يعني مع الشركاء اهـ.

ليس مراده أنه لا بد من ذلك بل ليوافق ما نقله عن الجواهر وكلام ابن عرفة المتقدم في تعريف القرعة يفيد أنه لا يتوقف على ذلك وعلى ما للشارح فيكتب اسم المقسوم عليهم في أوراق بعدد الاجزاء لا بعددهم فيكتب أسماءهم في المثال السابق في ست أوراق اسم صاحب النصف في ثلاثة واسم صاحب الثلث في اثنتين وصاحب السدس في واحدة (**ومنع**) للشريك أو الأجنبي (**اشتراء الخارج**) أي ما يخرج قبل خروجه كذا في ح وأبي الحسن ود وقصر الشارح وتت في الكبير على شراء الأجنبي تبعاً لظاهر المدونة غير ظاهر وعلل المنع بأنه بيع مجهول العين وبأنه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعذر تسليمه عند العقد قال د وهذا بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فإن ذلك جائز ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبوراً على القسم عند

كصاحب الجواهر واللخمي وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات والمراد الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء إما أن ترمى لهم في الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها والكل سواء ولذا قال غ أو كتب المقسوم عطف على رمي لا على كتب الشركاء وإنما قلنا لا كل الأجزاء لأن الرمي لا يقع فيها كلها ألا ترى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزأ كالسدس إذا كان فيهم سدس ونصف وثلث فإن الرمي لا يقع في ثلاث بل اثنين فقط لأن الأخير لا يحتاج لضرب فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء يأخذه وما يليه إلى تمام حظه كما تقدم وكذا صاحب الثلث اهـ.

قلت ونحو ما ذكره قول عبد الوهاب بعد أن ذكر الصفة الأولى وقيل تكتب الأسماء وتكتب الجهات فيخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى لمن خرج اسمه نصيبه المتقدم في تلك الجهة اهـ.

إذا تبين هذا فقول ز فيكتب المقسوم في ست أوراق فيعطي لصاحب النصف ثلاثة الخ تبع فيه ما نقله أحمد عن بعض شيوخه قال طفى والذي ذكره ليس مراد الائمة وهو غير صحيح في نفسه لما فيه من تخليط الأجزاء ومراد الائمة بالقرعة أخذ كل أحد حظه مجتمعاً فتأمله اهـ.

وقول ز وكلام ابن عرفة المتقدم في تعريف القرعة الخ لم يتقدم له ذكر تعريف القرعة ونص ابن عرفة القرعة فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله اهـ.

طلبه لذلك لم يكن اشتراطه مما يناقض مقتضى العقد والفرق بين هذه المسألة وما قبلها أن البائع هنا قادر على التسليم بخلاف تلك وهذا هو معنى ما أشار إليه البساطي اهـ.

(ولزم) القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح لأنه كبيع من البيوع فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك لأنه انتقال من معلوم إلى مجهول **(ونظر)** أي نظر الحاكم **(في دعوى جور أو غلط)** أي ادعى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم وهو ما لم يكن عن عمد فإن تحقق عدم ذلك منع مدعيه من دعواه **(و)** إن أشكل عليه الأمر ولم يتفاحش ولم يثبت **(حلف المنكر)** لدعوى صاحبه الجور أو الغلط فهذا مرتب على مفهوم ما بعده من قوله **(فإن تفاحش)** الجور أو الغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة **(أو ثبت)** بقول أهل المعرفة **(نقضت)** القسمة وقعت بتعديل أم لا إن قام واجده بالقرب وحدّه ابن سهل بعام والظاهر أن ما قاربه كهو وهذا ظاهر فيما ثبت وأما في المتفاحش فينبغي أن لا تنقض بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا ويحلف في المتفاحش مدعيه لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به فيحلف أنه ما اطلع عليه ولا رضيه لا على أن بها جوراً أو غلطاً لظهوره للعارف وغيره وقد علمت أن قوله وحلف المنكر متعلق بما بعده فلو أخره عن قوله نقضت وأتى معه بإلا فقال وإلا حلف المنكر لكان أظهر في إفادة المراد فإن نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل وشبه في النظر والنقض قوله **(كالمراضاة)** التي لم ينضم لها قرعة فينظر فيها في دعوى جور أو غلط ويجب نقضها مع ثبوت الجور أو الغلط الكثير ما لعياض أو تفاحشه **(إن أدخلا)** بينهما **(مقوماً)** يقول هذه السلعة بكذا وهذه تكافئ هذه لأنها حينئذ تشبه القرعة أو قوماً لأنفسهما أو وقعت بتعديل من غير تقويم فإن عربت عما ذكر لم تنقض بتفاحش أو جور لرضا كل به **(وأجبر لها)** أي لقسمة القرعة **(كل)** من الشركاء الآبين **(إن انتفع كل)** من الآبين والطالبين انتفاعاً مجانساً للانتفاع الأول أي في

وهو لإجماله في فعلها لا يفيد توقفاً ولا عدمه لعدم ذكر كيفيتها فتأمله **(نقضت)** أي مع القيام قال في معين الحكام فإن فاتت الأملاك رجع في ذلك إلى القيمة يقتسمونها وإن فات بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات نقله غ وظاهر المصنف نقض القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيراً وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب وقيل يعفي عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن أبي زيد وبعضهم وقول ز مع ثبوت الجور أو الغلط الكثير أي ولا قيام فيها باليسير كما نص عليه عياض وغيره وحكى عليه ابن عرفة الاتفاق وحينئذ فالتشبيه في قوله كالمراضاة الخ غير تام وقول ز فإن عريت عما ذكر لم تنقض بتفاحش أو جور لرضا كل به الخ صوابه لم تنقض بغبن كما هو عبارة الائمة قال طفى وأما عدم القيام فيها بالجور فلم أره ولا أخالهم يذكرونه فانظره اهـ.

(وأجبر لها كل إن انتفع كل) يعني إن لم يكن المشترك للتجارة وإلا لم تقسم باتفاق

مدخله ومخرجه ومرتفقه وإن لم يساوه عند ابن القاسم كسكناه قبل القسم وبعده بخلاف عدم سكناه بعده بل إيجاره فقط فلا يجوز حينئذ خلافاً لابن الماجشون المشترط أي انتفاع كان قاله د وبما قررنا ظهر وجه إعادة كل منكراً لأن الأولى للآبي بدليل قوله أجبر لأنه يعلم منه أن ثم آبياً والثانية له وللطالب والشيء مع غيره غيره وحده ولذا جعل الفاعل ظاهراً ولم يأت به ضميراً لئلا يتوهم أن الشرط انتفاع الآبي فقط مع أنه لا بد من انتفاع الآبي والطالب كما علمت فكل الثانية عامة والأولى خاصة قال د ومفهوم الشرط أنه إن لم ينتفع كل لا يجبر وهو كذلك فيقسم بالتراضي ومذهب ابن القاسم أنه لا يعتبر نقصان الثمن أي في منطوق المصنف كما قدمه لا في مفهومه كما قد يتوهم من سياقه عقبه ورتب على المنطوق مع مراعاة ما لابن القاسم قوله ولقائل أن يقول لم لم يعتبر نقصانه هنا واعتبر فيما سيأتي حيث أجبر على البيع فيما إذا كانت الحصة ينقص ثمنها ببيعها منفردة اهـ.

وجوابه أنه لم يراع هذا هنا لبقاء حظ الآبي على ملكه وانتفاعه به انتفاعاً مجانساً لما قبل القسم وفيما يأتي روعي حق الطالب في البيع لما يحصل له من الضرر بعدم جبر الآبي له مع خروج حظه عن ملكة **(و)** إذا اشترى اثنان دار السكنى أو قنية أو ورثاها معا كهبتها لهما أو التصدق بها عليهما فيما يظهر ثم أراد أحدهما بيع حصته أجبر الآخر **(للبيع)** لحصته أيضاً **(إن نقصت حصة شريكه)** أي مريد البيع إذا بيعت **(مفردة)** عن حصة

لأن فيه نقصاً للثمن وهو خلاف ما دخلا عليه قاله في ضيح ونحوه قول ابن عرفة وهذا الخلاف إن كانت الدار إرثاً أو قنية وإن كانت للتجارة لم تقسم اتفاقاً لأن فيه نقصاً للثمن خلاف ما دخلا عليه اهـ.

وقول ز إن انتفع كل من الآبين والطالبين الخ هذا مذهب ابن القاسم وقال عيسى بن دينار إن طلب القسمة صاحب الحظ الذي لا يصير له ما ينتفع به قسم له لأنه رضي بالضرر لنفسه واختاره ابن عتاب وكان يفتي به لكن الأول قال ابن سلمون هو الذي جرى به العمل والقضاء قال مطرف وبه كان يقضي قضاة المدينة اهـ.

ونقل مثل ذلك في ضيح عن المقدمات وكذا في ق وقول ز أي في منطوق المصنف كما قدمه أي كما قدمه د آخر كلامه حيث قال ما نصه قال ابن رشد في المقدمات بعد أن ذكر قول ابن الماجشون ما نصه وقال ابن القاسم لا يقسم إلا أن يقسم عن غير ضرر ويصير لكل واحد منهم في حظه ما ينفرد به وينتفع بسكناه ولا يراعي في ذلك نقصان الثمن على مذهبه وإنما يراعي ذلك في العروض اهـ.

ونحوه لأبي الحسن وابن عرفة ومعناه أن نقصان الثمن في بيع حظه مفرداً لا يمنع جبره على القسم عند ابن القاسم لأنه لا يجبر على البيع بسببه إلا فيما لا ينقسم وما لا يجبر فيه على البيع يجبر فيه على القسم قال ابن عرفة قال الباجي ومعنى الضرر على مذهب ابن القاسم أن لا تبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسم كالدار تقسم فيصير لكل واحد ما يسكن اهـ.

(وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة) العبارة لمناسبة لفقه هذه المسألة أن لو قال ومن

الآخر لدفع الضرر كالشفعة إلا أن يلتزم لمريده نقص حصته عند بيعها مفردة فلا يجبر وأشعر الشرط المذكور أن ذلك فيما لا ينقسم وهو كذلك عقاراً كما مر أو عرضاً إذ ما لا ينقسم لاينقص فإن فرض نقصه أجبر له الآخر أيضاً وأما المثلى فلا يجبر له الآخر وصرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده فقال **(لا)** ان اشتريا معا **(كربع غلة)** أو تجارة أو حمام أو فرن فلا يجبر الآبي للطالب لعدم نقص ما بيع منه مفرداً عادة بل قد يرغب في شراء الشقص دون الجميع فإن اعتيد نقصها جبر كما لابن عرفة **(أو اشترى)** مريد البيع الآن **(بعضاً)** ابتداء فلا يجبر له الآخر وكذا إن وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضاً وكما لا يجبر في ذلك على البيع لا يجبر على القسمة أيضاً ولما ذكر القسمة ذكر ما يطرأ عليها وهو عشرة أمور عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له

دعا لبيع جملة ما لا ينقسم من عقار أو غيره لنقص حصته مفردة مكن منه إذا كان في التشارك فيه ضرر ثم للآبي أخذه بما يعطي فيه قبل البيع فإن بيع مضى ولم يكن أحق إلا بما فيه الشفعة كذا في المدونة والله أعلم اهـ.

وقال ابن عبد السلام ونحوه في ضيح المذهب أن المبيع إذا وقف على ثمن بعد أن نودي على جميعه إن لمن أراد أخذه من الشريكين أخذه بذلك الثمن وسواء كان الطالب للبيع أو غيره قال وبه القضاء وقال الداودي وعليه حملت مسألة المدونة ليس التمسك إلا لغير طالب البيع اهـ.

وحيث مكن من البيع من أراده فطلب الاخلاء لأجله ففيه قولان ابن عبد السلام أخبرني بعض قضاة بلدنا أنه لا يحكم بالاخلاء في الحوانيت وغيرها وشبهها ويحكم به في الدور ونحوها اهـ.

وقول ز إلا أن يلتزم لمريده نقص حصته الخ هذا أصله للخمي في مسألة من أوصى عبده على بنيه الصغار فأراد الكبار بيع جميعه صفقة واحدة كما نقله غ قال في تكميل التقييد ولم يعرج عليه ابن عرفة هنا ولا في الوصايا وظاهر المدونة وغيرها خلافه على أنه قد يقال مسألة العبد الوصي لا تنقض هذا الظاهر من المدونة وغيرها لأن الإجبار على بيع العبد الوصي بجميعه يكر على أصل الإيصاء بالإبطال ولذا جاز أن يشتري للأصاغر نصيب الكبار منه بالقيمة كأخذ ما يجاور المسجد لتوسعته ولا نجد ذلك في مشترك فيه غير العبد الوصي اهـ.

بخ ثم نقل بعد هذا عن التادلي ما يفيد أن مسألة اللخمي ليست خاصة بمسألة العبد الوصي وقول ز فإن فرض نقصه أجبر له الآخر الخ غير صحيح بل ما ينقسم لا جبر فيه على البيع أصلاً كما يفيده نص المدونة وغيرها لأن من أبى البيع له طلب القسم فيجير الآخر عليه **(لا كربع غلة)** قول ز أو تجارة الخ هذا ذكره عياض وتعقبه عليه ابن عرفة انظر غ **(أو اشترى بعضاً)** قول ز وكما لا يجبر في ذلك على البيع لا يجبر على القسمة أيضاً هذا غير صحيح بل

على مثله أو موصى له بجزء على وارث وذكرها هكذا مرتبة فبدأ بالأول فقال **(وإن وجد)** أحد المتقاسمين بعدها في حصته **(عيباً)** قديماً لم يظهر له عند القسمة **(بالأكثر)** منها كنصفها أو ثلثها على المعتمد كما في نقل غ من مساواة العيب للاستحقاق الآتي لا ما زاد على نصفها فقط كما في الشارح وتت **(فله ردها)** أي الحصة المعيبة أي يرد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكاً بقدره فقط حيث كان نصفاً أو ثلثاً لا رد جميع نصيبه ورد القسمة بتمامها كما إذا كان أكثر من نصف والشق الثاني هو التماسك ولا شيء له وبقاء القسمة على ما هي عليه لأن خيرته تنفي ضرره أو أن اللام بمعنى على فلا ينافي ما مر من حرمة التمسك بأقل استحق أكثره والعيب كالاستحقاق كما مر وفرق د بأن المعيب باق بيده بخلاف المستحق فإنه أخذ من يده مبني على تغايرهما كما هو ظاهر المصنف هنا وعليه قرره الشارح وتت كما مر ومثل الأكثر ما إذا كان المعيب وجه الصفقة وقوله وجد عيباً أي قديماً كما مر احترز عما حدث بعد القسم فلا كلام له فقولهم فيما مر الطارئ إما عيب معناه إما ظهور عيب قديم لا طرو عيب كما قد يتوهم وفرع على ردها بظهور القديم قوله **(فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم)** أو حبس أو صدقة لا بيع فيخير واجد العيب في رده وإجازته وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه **(رد)** صاحب السالم لواجد العيب **(نصف قيمته)** أي السالم الفائت والأنسب قيمة نصفه لأن قيمة النصف أقل من نصف

النقل صريح في خلافه انظر غ وغيره ولم يشترط أحد في المقاسمة اتحاد المدخلي **(وإن وجد عيباً بالأكثر فله ردها)** المراد بالأكثر على ما صححه غ الثلث فأكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل إلا أنه إذا كان النصف فدون له الخيار في التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب السالم من العيب وفي الرجوع عليه في السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب قدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنقض القسمة في الكل بل في البعض وإذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجه آخر وهو أن يتمسك بالمعيب فلا رجوع له أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه ففي قول المصنف فله ردها إجمال والله أعلم اهـ.

انظر غ **(فإن فات ما بيد صاحبه الخ)** قول ز لا بيع فيخير واجد العيب في رده وإجازته الخ تبع ح حيث قال لا يدخل البيع أي تحت الكاف وإن ذكره أبو سعيد في تهذيبه لأن القاضي عياضاً تعقبه ونقله عنه في توضيحه اهـ.

وتعقبه طفى بأن ما في التهذيب من أن البيع فوت أصله في الأم وعياض لم يتعقبه وإنما قال عقبه ما نصه أمر سحنون بطرح لفظة أو بيع وقال إذا باعوا فعليهم الثمن ثم قال عياض قال ابن أبي زمنين جعل ابن القاسم مرة البيع والهدم فوتا في المقسوم ومرة لم يجعله فوتاً والظاهر من أصولهم أنه فوت وسحنون لا يرى البيع ولا الهدم ولا البناء فوتاً اهـ.

ونقل ابن عرفة من كلام عياض ما قاله ابن أبي زمنين مقتصراً عليه قال طفى فقد ظهر لك أن لا تعقب على التهذيب أصلاً كيف وهو ثابت في الأم وإصلاح سحنون على مذهبه فتأمله اهـ.

القيمة لأنها ناقصة للتبعيض وكذا يقال في الآتية ويزاد فيها إنها ناقصة بالعيب كالتبعيض هذا هو الأظهر دون ما في تت والقيمة تعتبر **(يوم قبضه)** سواء كان يوم القسم أو بعده لأنها وإن كانت كالبيع الصحيح فكانت تعتبر يوم القسم لكنها أشبهت البيع الفاسد بتخيير واجد العيب في نقضها فكأنه بتخييره لم تحصل قسمة **(وما سلم)** من الفوات وهو ما به العيب شركة **(بيتهما و)** إن فات **(ما بيده)** أي صاحب المعيب مع عيبه **(رد)** لصاحب السالم **(نصف قيمته)** القبض أيضاً **(وما سلم)** من الفوات والعيب معاً **(بينهما)** نصفين ومحصل بسطه استواء الحكم في أن السالم والمعيب بينهما مع فوات أحدهما وترك حكم ما إذا فات النصيبان وهو رجوع ذي المعيب على ذي السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب **(وإلا)** يجد عيباً بالأكثر بالمعنى المتقدم بل بدونه كربع **(رجع بنصف)** قيمة مقابل **(المعيب)** حال كونه **(مما بيده)** أي صاحب الصحيح **(ثمناً)** أي قيمة فهو تمييز محول عما أضيف إليه نصيب وأحد المضافين ذكر تمييزاً والآخر مراعى في التقدير حذفه للعلم به إذ لا يرجع بنفس نصف ثمن المعيب ونبه بقوله ثمناً أي قيمة على أنه لا يرجع شريكاً فيما بيد السالم **(والمعيب بينهما)** فصاحب الصحيح يصير شريكاً في المعيب بنسبة ما أخذ منه فإذا كان المعيب سبعاً مثلا ورجع صاحبه على صحيح الحصة بمثل بدل نصف السبع قيمة فلصاحب الصحيحة نصف سبع المعيبة وإذا فات المعيب في هذا القسم رجع صاحبه بما زاده نصف قيمة السليم وتعتبر القيمة في هذا القسم يوم القسم لصحته لا يوم القبض وكذا حكم فوات السالم فهذا القسم حكمه ما ذكره المصنف سواء حصل فوت في السالم أو المعيب أم لا ثم كلامه ظاهر فيما إذا تميز العيب في جهة فإن عم جميع ما أخذه أو نقص من ثمنه يسيراً وانظر ما حده رجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب وإن نقص من ثمنه كثيراً فهل يكون كعيب كثير غير شائع فله رد القسمة أم لا وظاهر قوله أيضاً وإلا رجع الخ ولو كان العيب لا ترد به الدار في العيب المشار له بقوله وعيب قل بدار وهو ظاهر كلامهم أيضاً والظاهر بل المتعين عدم الرجوع به لأنهم اغتفروا في القسمة ما لم يغتفروه في البيع فقد اختلفوا في اغتفار ما قل في القرعة واتفقوا على اغتفاره في المراضاة ثم ذكر الأمر الثاني من العشرة فقال **(وإن استحق نصف أو ثلث)** من نصيب أحد شريكين أو شركاء **(خير)** المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشيء كما في النقل خلافاً لظاهر تت ود ولأن خيرته تنفي

وعلى ما في المدونة جرى ابن شاس وابن الحاجب وقول ز والأنسب قيمة نصفه الخ غير صحيح إذ عبارة المصنف موافقة لعبارة المدونة ونصها فيرد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود الخ اهـ.

(والمعيب بينهما) قول ز رجع صاحبه بما زاده نصف قيمة الخ فيه نقض ولعل أصله فإن حصل فوت في المعيب رجع صاحبه الخ **(وإن استحق نصف أو ثلث خير)**

ضرره وبين نقضها ورجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بنصف قيمة ذلك المستحق أو ثلثه قاله الشيخ داود ود (**لأربع**) فلا يخير في نقضها بل يرجع على شريكه بنصف قيمة ما يقابله من السالم ولا يرجع شريكاً به (**وفسخت**) القسمة من أصلها (**في**) استحقاق (**الأكثر**) من النصف إن شاء فيرجع شريكاً بالجميع وإن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشيء كما في النقل فالتخيير في المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستوفى عدم الرجوع بشيء وإنما يختلفان في إرادة الفسخ ففي النصف أو الثلث يرجع شريكاً بنصف قيمة المستحق أو ثلثه وفي الأكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكاً بالجميع كما قررنا وهو الواجب في تقرير المصنف وبه يعلم ما في تقرير غ وتت واحترزنا بقولنا من نصيب أحد شريكين الخ عما إذا كان الاستحقاق في النصيبين أو الانصباء فإنه لا كلام لواحد

لا ربع الخ) كلام المصنف يقتضي أن التخيير في نقض القسمة من أصلها وعدم نقضها ويرجع على صاحبه وهذا التخيير قرر به تت تبعاً للشارح وعليه حمل في ضيح تبعاً لابن عبد السلام قول ابن الحاجب إلا أن يكون كثيراً ولم يفت الباقي فله أن يكون شريكاً إلا أن يكون شريكاً لصاحبه قال طفى وفيما قالاه نظر وليس مراد ابن الحاجب التخيير وإنما قال له أن يكون شريكاً بخلاف التافه فليس له ذلك فيه فأتى بله ذلك باعتبار المقابل فلا يفهم من هذا الكلام التخيير في النقض وعدمه إذ لم إر من قاله وما قاله ابن الحاجب كابن شاس هو قولها قال ابن القاسم انظر أبداً إلى ما استحق فإن كان كثيراً كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه شريكاً فيه إن لم يفت وفي اليسير يرجع فيه بنصف قيمة ذلك ثمناً اهـ.

فقولها كان له أن يرجع الخ أي له أن يرجع شريكاً بخلافه في اليسير فليس له ذلك وليس مرادها التخيير الذي فهم المصنف إذ لم يحملها عليه أحد وما فيها هو معتمد عياض وابن يونس عن مشايخ القرويين انظر كلامهما في غ وطفى قلت التخيير الذي قرر به ابن عبد السلام وضيح هو قول أشهب عزاه له اللخمي ونقله ابن عرفة ونصه وفيها إن اقتسما عبدين فأخذ كل منهما أحدهما فاستحق نصف عبد أحدهما رجع على صاحبه بربع عبده إن كان قائماً وإن فات رجع عليه بربع قيمته يوم قبضه ثم قال ولابن حبيب في المسألة أنه يرجع بربع قيمة ما بيد صاحبه ولم يذكر فات أو لم يفت وللخمي قال أشهب للمستحق ما بيده رد الباقي ليكون مع الآخر شركة بينهما ابن عرفة زاد عنه ابن حارث وله أن يتماسك ويرجع بربع العبد ابن عرفة فالأقوال ثلاثة لها ولابن حبيب ولأشهب اهـ.

فقد علمت أن التخيير المذكور منصوص إلا أنه خلاف مذهب المدونة قال ابن عرفة أيضاً وفي نقضه باستحقاق نصفه ثالثها إن اتحد الحظ ولم يتعدد كعبد أو دار لا كالدور لعياض عن المتأخرين وعزا ابن أبي زمنين الثاني لابن القاسم وفي نقضه باستحقاق ثلثه ورجوعه شريكاً نقل عياض قول ابن لبابة هذا أحد أقوالها وتفسيرها بعض القرويين اهـ.

مختصراً ثم قال غ ولعل المصنف فهم أن قول مشايخ القرويين إن كان نحو النصف والثلث يكون بحصة ذلك شريكاً معناه إن شاء وفيه نظر اهـ.

منهما أو منهم على الآخر لاستواء الكل في ذلك وشبه في الفسخ قوله (**كطروّ غريم أو موصى له بعدد**) من دنانير مثلاً (**على ورثة أو على وارث وموصى له بالثلث**) أو غريم على موصى له بعدد أو نحوه (**والمقسوم كدار**) أو حيوان رقيق أو غيره أو ثياب ونحوها من كل مقوم لتعلق الأغراض بذلك يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين إذ لو دفعوه له فلا كلام له كما يأتي فإن قلت لم فسخت في طروّ موصى له بعدد على وارث وموصى له بثلث مع أن وصية الميت إنما تنفذ جبراً على الوارث من الثلث فالقياس أن لا يرجع الموصى له بعدد إلا على الموصى له بثلث قلت لأن حق الموصي له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بثلث أو ينقص انظر د ويجاب أيضاً بحمل المصنف على ما إذا أجاز الورثة وصية الموصي له بعد فكأنه طرأ عليهم فقط دون الموصى له بثلث وإذا فسخت فيما ذكره المصنف فإن الغريم أو الموصى له يأخذ كل منهما حقه ثم يقسم الباقي وذكر مفهوم كدار لأنه غير شرط وإن كان الحال في معنى الشرط فقال (**وإن**) لم يكن المقسوم مقوّماً كدار بل (**كان عيناً**) ذهباً أو فضة (**أو مثلياً**) قمحاً ونحوه لم تفسخ

ولعل وجه النظر أنه خلاف فهم الأئمة ولما رأى عج ذلك حمل التخيير على معنى إن شاء أبقى القسمة ولم يرجع بشيء وإن شاء رجع شريكاً في قدر المستحق مما بيد شريكه وهذا هو الذي قصده ز في تقريره لكن قوله وبين نقضها ورجوعه شريكاً الخ صوابه حذف لفظة نقضها إلا أن يريد نقض القسمة في مقابل المستحق فقط فيصح وقوله بنصف قيمة ذلك المستحق الخ صوابه بنصف مقابل ذلك المستحق كما يعلم مما تقدم والله أعلم والصواب أيضاً اسقاط قوله أو ثلثه وكذا قوله بعد هذا بنصف قيمة المستحق أو ثلثه صوابه إسقاط أو ثلثه وإبدال قيمة بمقابل والله أعلم (**كطرو غريم أو موصى له بعدد**) قول ز ويجاب أيضاً بحمل المصنف على ما إذا أجاز الورثة الخ هذا غير ظاهر والصواب الأول لاقتضاء الثاني أنهم إذا لم يجيزوا الوصية بالعدد لا ينقض القسم وليس كذلك وقول ز والمعتمد نقض القسمة ولو كان عيناً أو مثلياً الخ صحيح لكن قوله حيث علموا غير صحيح بل المعتمد هو نقض القسمة هنا مطلقاً فيأخذ الملىء عن المعدم ما لم يجاوز ما قبضه كما قدمه في الفلس ولا فرق بين العلم وعدمه ابن عرفة إذا طرأ الغريم على الورثة ففي النوادر في قسم المدونة يتبع الملىء في كل حظه من الإرث بما على المعدم بخلاف طروّه على غرمائه قاله طفى ونص المدونة إذا طرأ الغريم على الورثة وقد أتلف بعضهم حظه وبقي في يد بعضهم حظه فلربه أخذ دينه مما بيده اهـ.

وما ذكره من نقض القسمة ولو كان المقسوم عيناً أو مثلياً هو الذي صرح به ابن رشد في سماع يحيى ونصه واختلف إذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير أو دراهم أو عروض أو طعام أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ثم قال الثاني إن القسمة تنقض فيكون ما هلك أو نقص أو نما من جميعهم إلا أن يتفق جميعهم على أن لا ينقضوها ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم ويقروها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة اهـ.

القسمة و(**رجع**) الطارئ (**على كل**) ممن بيده شيء من ذلك بما يخصه إن كان قائماً وبمثله أن فات (**ومن أعسر فعليه**) يرجع في ذمته ويرجع على المليء بما يخصه فقط (**إن لم يعلموا**) فإن علموا اتبع المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت هذا تقرير المصنف على ظاهره والمعتمد نقض القسمة ولو كان المقسوم عيناً أو مثلياً حيث علموا لأنهم متعدون في القسم وقد ذكر طخ وغيره أن قوله والمقسوم كدار الخ حقه أن يذكر عقب المسائل الأربعة الآتية وهي طرو غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث فيقول عقب قوله على وارث ما نصه نقضت إن كان المقسوم كدار وإن كان عيناً أو مثلياً اتبع كل بحصته فلعل ناسخ المبيضة خرجه في غير محله اهـ.

ومعنى كون ما هلك أو نقص من جميعهم أن من هلك ما بيده أو بعضه ثم نقضت القسمة لطروّ الدين فله الدخول على الورثة فيما فضل لهم على الدين ابن عرفة التونسي فيها ما ظاهره إن فات ما بيد أحدهم كان له الدخول على الورثة فيما فضل لهم عن الدين وقد يقال لا دخول له عليهم لأنهم يقولون نؤدي الدين من دونك ابن عرفة ما عزاه لظاهرها هو قولها قال مالك ما فات بأيديهم أو هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى من عرض أو غيره ضمانه من جميعهم لا ممن كان بيده ابن القاسم لأن القسم كان بينهم باطلاً للدين اهـ.

ففائدة نقض القسمة ولو كان مثلياً كون الضمان من جميعهم إذا تلف ما بيد أحدهم بسماوي ولولا نقضها لم يكن له دخول فيما بقي بيد غيره وليس معنى كون ما هلك من جميعهم أنهم يضمنون ما تلف بسماوي للغرماء كما توهم ففي ابن عرفة وفيها لا يضمن الورثة ما تلف بسماوي ويضمنون ما تلف بانتفاعهم ابن رشد اتفاقاً فيهما اهـ.

وفي المقدمات لا اختلاف في أن الورثة لا يضمنون بالقسمة التلف بأمر من السماء وأما ما أكلوه أو استهلكوه فإنهم يضمنونه اهـ.

ابن الحاجب وما تلف بسماوي فهدر ضيح لأن غاية صاحب الدين أن يكون كالمستحق ولا شيء للمستحق على المستحق منه فيما تلف بسماوي اهـ.

وما ذكره ابن رشد من عموم النقض يوافقه اطلاق ابن الحاجب وابن شاس وغير واحد وفصل ابن عرفة بين المثلي وغيره كما فعل المصنف ونقل ذلك عن اللخمي وابن رشد أيضاً ونص ابن عرفة وطرّو دين على قسم ورثة جهلوه والمقسوم غير مثلي في نقضه لحق الله تعالى لزوماً أو للدين فينقض ما لم يجتمعوا على أدائه ثالثها ينقض إلا في حق من أدى منابه منه وتحمل حظه مما هلك ورابعها لا ينقض وخامسها وهذا في حق من تلف كل حظه بسماوي فلا يتبع بدين ولا حق له فيما فضل عنه للبيان عن رواية أشهب ومشهور قول ابن القاسم المنصوص له فيها وابن حبيب وسحنون مع أشهب وغيرهما ثم قال بعد كلام قال اللخمي إن كانت التركة عيناً أخذ جميعها من أيديهم وإن اغترق بعضها وكلهم حاضر موسر غير ملد أخذ من كل منابه وإن أعسر بعضهم أو غاب أو كان ملداً أخذ جميعه من الحاضر الموسر غير الملد واتبع المأخوذ منه أصحابه ابن رشد إن وجد ما قسموه بأيديهم لم ينتقض قسمه من المكيل والموزون اهـ.

ومثل علمهم اشتهار ميتهم بدين كما قدمه في الفلس بقوله وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه وذكر ما هو كالاستثناء من الفسخ في المشبه فقال **(وإن دفع جميع الورثة)** أو أجنبي فيما يظهر للغريم ماله من الدين فيما إذا كان المقسوم كدار **(مضت)** القسمة ولم تنقض إذ ليس له حق إلا فيما أخذه إن لم يعلموا به قبل القسم وإلا فلهم دفع دينه وتصح أيضاً كما هو ظاهر كلامه وقال مالك في كتاب محمد لا تصح قاله الشارح ومثل دفع جميعهم في مضيها دفع بعضهم برضا الباقين كإبايتهم إن لم يرجع لدافع غلبهم بشيء مما دفعه فتمضي في هاتين الصورتين أيضاً كالتي في المصنف فإن لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع فينقض في هاتين وشبه في عدم النقض قوله **(كبيعهم)** يمضي **(بلا غبن)** أي بلا محاباة بل بثمن المثل ثم طرأ رب الدين ولا مفهوم له

كلام ابن عرفة وقال ح ما ذكره المصنف صرح به في اللباب فقال وإذا طرأ دين بعد القسمة يغترق التركة أخذ ذلك من يد الورثة وإن كان لا يغترقها وكلهم حاضر موسر غير ملدّ أخذ كل واحد بما ينوبه وإن كان بعضهم غائباً أو ملدّا أو معسراً أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد ويتبع هو أصحابه وإن كانت التركة عقاراً أو رقيقاً فسخت حتى يؤدي الدين علموا بالدين أو لم يعلموا قاله في المدونة اهـ.

فهذا كله يشهد لما ذكره المصنف فإن قلت كلام ابن عرفة يدل على أن عدم النقض في المثلى محله إذا وجد بأيديهم وأما مع هلاكه فالنقض قلت هذا تفصيل بقي على المصنف فيعترض به عليه كما يعترض عليه في قوله ومن أعسر الخ والله أعلم **(كبيعهم بلا غبن)** أي فيمضي وسواء كان البيع قبل القسم أو بعده وكذلك يمضي ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشتري ولو كان الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك إذ لا مطالبة على المشتري ومحل إمضاء البيع حيث لم يعلم بالورثة بالدين حين القسم أو جهلوا أن الدين قبل القسم كما في المدونة أما مع علمهم بتقديم الدين فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده قاله في كتاب المديان من المدونة انظر طفى فقول خش يمضي البيع ولو مع العلم غير صحيح والله أعلم وقول ز ماض مطلقاً حيث فات وإلا فللغرماء رده الخ ما اقتضاه كلامه من أن البيع إذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضي مع الفوات فيه نظر بل البيع ماض مطلقاً لأن المحاباة إن وقع البيع بها كالهبة والهبة لا ترد واختلف هل يضمن الواهب والمعتق في هذه المسألة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له ويرد العتق ابن عرفة عن ابن رشد وفي ضمانهم بإحداثهم كالبيع والهبة والصدقة والعتق قولا ابن حبيب وسحنون مع أشهب فعلى الأول يؤدون ولا يرجعون على المعطي بشيء وعلى الثاني يرجع ذو الدين على المعطي ولا يتبع المشتري بشيء إلا أن تكون فيه محاباة فهي كالهبة وفيها ما يدل على القولين اهـ.

فبيعهم ماض مطلقاً حيث فات وإلا فللغرماء رده كما ذكروه في بيع الوكيل بالمحاباة وقد يفرق بأنهم باعوا ما هو ملكهم في اعتقادهم بخلاف الوكيل واختلف هل يرجع الطارئ حيث زاد ماله على ما أخذه من البائع المحابي على البائع أو على المشتري كما في هبة الوارث أو صدقته انظر الشارح وقد يعارض رجوعه على المشتري قوله ولا بغبن ولو خالف العادة إلا أن يحمل على ما إذا أخبر الوارث البائع بجهله واستسلم المشتري وينبغي بطلان عتقهم **(واستوفى)** الطارئ **(مما وجد)** من التركة بيد من أخذه من الورثة لم يبعه أو من ثمن ما بيع حيث كان يعرف بعينه كحيوان وعقار أو مما وجد منها ولم يستهلك لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين للآية دون ما استهلك عمداً أو خطأ وعلم مما قررنا أن قوله واستوفى الخ غير قاصر على مسألة بيعهم بل جار فيما قبلها أيضاً **(ثم تراجعوا)** أي يرجع من أدى على من لم يؤد **(ومن أعسر فعليه)** ما أخذه الطارئ مما وجد بيدهم من التركة فإن المأخوذ منه يتبع المعسر بحصته فقط إذا أيسر **(إن لم يعلموا)** بالطارئ فإن علموا فمتعدون وهو مشكل لأنه إذا كان من أخذ منه الطارئ عالماً فكيف يقال إنه يأخذ الملئ العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم وذكر د فيما إذا كان من أخذ منه الطارئ عالماً أنه ينبغي أنه يأخذ من الملئ العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر وقال عن بعض شيوخه يرجع عليه بحصته فقط وأما إن كان من أخذ منه الطارئ غير عالم فإنه يرجع على الملئ العالم بما على المعدم ولما رأى الجد إشكال ذلك قرر المصنف فيما إذا باع الجميع فقط وقوله إن لم يعلموا أي بالدين وبأنه يقدم على الإرث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الإرث كعدم علمهم كما يفيده ق قال عج **(وإن طرأ غريم)** على مثله **(أو وارث)** على مثله **(أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء)** أي نصيب **(على وارث اتبع كلا)** ممن طرأ عليه **(بحصته)** ولا ينتقض القسم ولا يأخذ مليئاً عن معدم

وبه تعلم أن قول ز وينبغي بطلان عتقهم قصور قال طفى فإن قلت حيث كان البيع يمضي مطلقاً فلم قيد المؤلف كابن الحاجب الإمضاء بغير المحاباة قلت قول المدونة وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب يدل على أن عدم المحاباة قيد في إعطاء الثمن لا في الإمضاء فتحمل عبارتهما على ذلك أي كبيعهم يمضي وعليهم الثمن إن باعوا بغير محاباة **(ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا)** الظاهر في تقريره أن قوله ومن أعسر الخ في رجوع المطروء عليه على أصحابه فإنه يرجع بما دفع للطارئ على كل واحد من أصحابه ولا يأخذ الملئ عن المعدم وقوله إن لم يعلموا ليس شرطاً فيما قبله وإنما هو راجع لصدر الكلام أعني قوله كبيعهم بلا غبن فإن بيعهم إنما يمضي إذا لم يكونوا عالمين كما تقدم فإن كانوا عالمين أو كان مشتهراً بالدين لم يمض بل يخير الطارئ في فسخه وهذا معنى ما قرره به جد عج ونحوه لابن عاشر وارتضاه مس لكن في تأخير إن لم يعلموا تشويش ولعله من مخرج المبيضة والله أعلم **(وإن طرأ غريم أو وارث الخ)** قول ز و لا يأخذ مليئاً عن معدم علم المطروء عليه بالطارئ أم لا الخ هذا قول ابن القاسم ومذهب المدونة في اتباع المعسر بما عليه مطلقاً ابن

علم المطروء عليه بالطارئ أم لا وهذا إذا كان المقسوم مثلياً أو عيناً فإن كان مقوماً نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبعيض حقه كما في تت ومر التنبيه على ذلك وقدم في الفلس ما يفيد هذه المسائل وأنه يتبع كلا بحصته فقط وإن علم ما عدا الفرع الأخير فإنه لم يذكره هناك ونص ما قدمه وإن ظهر دين أو استحق مبيع رجع بالحصة كوارث أو موصى له على مثله ومن المعلوم أن الرجوع بالحصة إنما يكون في المثلى وإن سلم أنه لا يفيد ذلك فما هنا يغني عنه إلا قوله أو استحق مبيع **(وأخرت)** قسمة التركة **(لا)** يؤخر **(دين)** على ميت أي قضاؤه بل يقضي عاجلاً فهو مرفوع عطفاً على الضمير المستتر المتصل في أخرت من غير إعادة فاصل وهو قليل وحمله الشارح والبساطي على أن معناه لا تؤخر القسمة لدين للميت حتى يحل بل يقسم الموجود ثم الدين بعد حلوله وعليه فهو مجرور عطفاً على حمل لأنه مقدم معنى وإن تأخر لفظاً وهو إن كان صحيحاً في نفسه لكن الأول وهو ما لغ وتت أتم فائدة وفيه رد على قول ابن أيمن يؤخر قضاء الدين للوضع **(لحمل)** أي لوضعه ولو زوجة لها ثمن مع وجود ولد وقالت عجلوا إلى ثمني لتحققه فلا تجاب لذلك قبل وضع الحمل وسيعيدها في الفرائض بقوله ووقف القسم للحمل واعتذر عنه هناك بأن طول العهد بما هنا ربما تنسى المسألة **(وفي الوصية قولان)** في تأخير انفاذها لوضعه أو تعجيلها بموت مورثه كالدين وعليه فإن تلفت بقية التركة قبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثي ما بيدهم كذا فرع على الثاني غ وظاهر كلام المصنف سواء كان الموصى له غائباً أم لا وهو ظاهر تقرير تت قال وقرره

عرفة وفيها إن طرأ وارث والمقسوم مثلى تبع كل وارث بقدر حظه ولو أعسر بعضهم أو غاب ففي كونه كذلك ورجوعه فيما بيد الموسر الحاضر كأنه كل المتروك ولا وارث غيرهما ثالثها هذا إن كانوا عالمين بالطارئ الأول لها مع الصقلي عن أصبغ والثاني للخمي عن ابن عبد الحكم مع أشهب والثالث للخمي عن قول عبد الملك اهـ.

وعلى القول الثالث جرى ابن الحاجب إذ قال ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ وإن كان المقسوم عيناً رجع عليهم ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا به ثم قال وإن ظهر موصى له فإن كان بنصيب فكالوارث اهـ.

وقد علمت أنه خلاف مذهب المدونة فإن قلنا بتأخير قوله فيما تقدم ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا إلى هنا كما قدمه ز عن طخ وغيره كان المصنف جارياً على غير المعتمد أيضاً كابن الحاجب فالصواب اسقاط قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا ليسلم من تكلف تأخيره وما ذكرناه من المؤاخذة ويقول هنا بعد قوله اتبع كلا بحصته إن كان عيناً أو مثلثاً وإلا نقضت انظر طفى **(وفي الوصية قولان)** ابن عرفة اختلف إن كانت وصية فسمع ابن القاسم في رسم البز من الوصايا لا تنفذ حتى تلد ورواه ابن أبي أويس وقال محمد بن مسلمة قال لأن ما يهلك يهلك من رأس المال وما زاد منه يزيد فيكون الموصى له استوفى وصيته على غير ما ورث الورثة وروى ابن نافع في المبسوطة تنفذ الوصية ويؤخر قسم الإرث حتى تلد وهذا

الشارحان على أن الموصى له غائب هل تؤخر القسمة لقدومه أم لا زاد الشارح في الأوسط والصغير وعلى القول بجوازه أي القسم حين الموت فلا بد من عزل ما يخص الموصى له وزاد في الكبير ومثل الغائب ما إذا أوصى لحمل ونحوه اهـ.

ومحل القولين في المصنف إذا كانت الوصية بغير عدد فإن كانت بعدد فكالدين لا تؤخر وانظر ما وجه القول بالتأخير على ما قرره به تت لا على ما قرره به الشارح فإنه ظاهر ولعل وجهه أنه قد تكون الوصية لابن عم مثلاً مع وجود حمل فإن جاء ذكراً صحت وإلا بطلت لأنه وارث وهي لا تكون له بناء على أن المعتبر يوم الموت أو التنفيذ فأخرت لوضعه لينكشف أمره **(وقسم)** بقرعة أو تراض **(عن صغير أب)** مسلم إن وجد **(أو وصي)** كذلك والأم الوصية كذلك وإلا فمقدم القاضي وما قررناه من تقييد الأب بكونه مسلماً نحوه لتت لكنه جعل مفهومه خاصاً بالبكر ونصه عن صغير أب ما لم يكن كافر فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها اهـ.

وانظره **(وملتقط)** اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له وعلى هذا فهو من عطف المفردات ويحتمل أنه من عطف الجمل وهو حينئذ أما اسم فاعل أيضاً أي وملتقط كذلك يقسم عن ملتقطه بالفتح وأما اسم مفعول أي وملتقط كذلك يقسم عنه ملتقطه بالكسر وشبه بذلك قوله كقاض يجوز قسمه **(عن غائب)** ظاهره ولو قربت غيبته وقيد ببعيدها وإلا انتظر **(لأذى شرطة)** بوزن غرفة فليس له أن يقسم عن غيره وسمي بذلك لأن جنده وأعوانه ورسله لهم شرط في لبسهم وزيهم يميزهم عن غيرهم **(أو كنف)** أخ **(أخا)** صغيراً أي حاطه وصانه وجعله في كنفه فلا يجوز قسمه عنه ولا بيعه له وظاهره ولو عدم القاضي وسواء كان المقسوم قليلاً أو كثيراً وقوله كنف فعل صفة لموصوف محذوف أي أو أخ كنف أخاً وحذف الموصوف في مثل هذا قليل بل قال

بخلاف الدين الصحيح أنه يؤدى ولا ينتظر به وضع الحمل ولا يدخله اختلاف قول مالك في تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل لأن العلة في تأخير تنفيذ الوصية عند قائله خوف تلف التركة قبل الوضع فيرجع الورثة على الموصى لهم وقد يكونون معدمين وهذا منتف في الدين بل يخشى تلف التركة في التوقيف فيبطل حق رب الدين دون منفعة للوارث اهـ.

وأصله لابن رشد في رسم القضية من سماع القرينين وقول ز وقرره الشارحان على أن الموصى له غائب الخ فيه نظر وسيقول المصنف كقاض عن غائب فلا يؤخر القسم لأجل الغائب وقول ز فإن كانت أي الوصية بعدد فكالدين لا تؤخر الخ فيه نظر بل الخلاف في كلامهم كما تقدم مطلق والعلة في كلام ابن رشد المتقدم جارية في الوصية بالعدد وغيرها وقول ز وانظر ما وجه القول الخ تقدم وجهه في كلام ابن عرفة **(وقسم عن صغير أب)** قول ز مسلم الخ يعني والصغير مسلم أيضاً كما في المدونة وإلا فلا يقيد الأب بالإسلام والظاهر أن ذلك لا يختص بالبكر وإن ذكرها في المدونة **(أو كنف أخاً)** قول ز كان المقسوم قليلاً أو كثيراً الخ تقدم في الحجران الحاضن يبيع القليل والظاهر أن قسم القليل كبيعه وهذا هو الذي

الرضي إنه ضرروة والأولى أن يكون كنف مصدراً منوناً على وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف كضرب يضرب وحينئذ فهو مجرور عطفاً على شرطة أي لأذى شرطة ولأذى كنف أخاه وقوله **(أو أب)** بالجر عطفاً على ذي شرطة أي ولا قسم أب **(عن ولد كبير)** رشيد فلا يجوز **(وإن غاب)** وإنما يقسم للغائب وكيله إن وجد وإلا فالقاضي كما مر ثم ختم الباب بمسألة واردة على قوله وأفرد كل صنف ولذا نسبها للمدونة فقال **(وفيها قسم)** أي جواز قسم **(نخلة وزيتونة)** مشتركتين بين رجلين **(إن اعتدلتا)** في القسم وتراضيا على قسمها بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى اهـ.

ولفظها **(وهل هي قرعة)** واستشكل بأنها لا تدخل فيما اختلف جنسه وأجيب بدخولها هنا فيه **(للقلة)** وهذا الجواب يعارض مفهوم وقوله فيما مر إن احتمل من قوله وأفرد كل صنف إن احتمل فإن مفهومه إذا لم يحتمل يضم لغيره إلا أن يكون ما هنا مبنياً على مقابله وهو أن ما لا يحتمل لا يضم لغيره **(أو مراضاة)** اعتباراً بقولها المار وتراضياً واعتذروا عن قولها اعتدلتا مع أن التراضي لا يشترط فيه الاعتدال بأنهما دخلا على بيع لا غبن فيه **(تأويلان)** ومفهوم الشرط إن لم تعتدلا في القسم لم يجز وتقاوياهما أو باعاهما كبقية ما لا ينقسم من ثوب أو عبد أو غيره ومن طلب منهما البيع جبر له الآخر.

رجحه ابن سهل كما في ق عنه **(وهل هي قرعة للقلة)** هذا الأول لابن يونس والثاني لسحنون وقول ز وهذا الجواب أي القلة يعارض مفهوم قوله فيما مر إن احتمل الخ فيه نظر بل هذا الجواب موافق لمفهوم إن احتمل لا معارض له لأنه ذكر الاحتمال قيداً في الافراد فمفهومه أن ما لا يحتمل القسمة لا يفرد وهو ظاهر والله تعالى أعلم.

باب

(القراض توكيل على تجر) بغير لفظ إجارة كما في ابن عرفة ويشعر المصنف به كما في تت وبأنه بلفظ لأن التوكيل لا بد فيه من لفظ فلا تكفي المعاطاة كما يفيده قوله بجزء فلا اعتراض عليه بأن كلامه يشمل القراض بلفظ الإجارة وبلا لفظ وقد أخرج ابن عرفة من حده ما هو بلفظ الإجارة مما يدل على أنه لا تكفي المعاطاة قول تحقيق المباني ق أي الأقفهسي انظر هل من شرطه ذكر الصيغة وأنه لا بد أن يقول له خذ هذا المال قراضاً أو مضاربة على جزء من الربح أو ليس من شرطه ذلك وأنه إذا قال له خذ هذا المال فاتجر فيه ولك نصف الربح أو ثلثه فقراض وإن لم يلفظ بصيغة اهـ.

فمقتضاه أنه لا بد من لفظ والتنظير إنما هو في لفظ الخاص ومقتضى قول ابن عرفة تمكين وإخراجه لفظ الإجارة فقط عدم اشتراط لفظه الخاص بل ربما يتوهم من تعبيره بتمكين صحته بالمعاطاة وإن كان قوله بجزء قد يمنعها لأن معرفة الجزء إنما تكون باللفظ كما مر وقد لا يمنعها لتصور المعطاة قبل أن يقول ولك نصف الربح مثلاً فليحرر النقل في ذلك **(في نقد)** في بمعنى الباء أي توكيل على تجر بنقد فالنقد متجر به لا فيه والباء للاستعانة أو للآلة أي مستعاناً به على التجر أو هو آلة للتجر ومتعلق تجر محذوف أي في كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله للتجارة بنقد في عروض مع أنها جائزة فيه **(مضروب)** ضرباً يتعامل به لا بتبر وفلوس كما

القراض

ابن رشد القراض مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر لأن المقترضين قصد كل واحد منهما إلى منفعة الآخر فهي مقارضة من الجانبين وقيل من القرض وهو القطع لأنك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع لك جزءاً من الربح الحاصل بسعيه وأهل العراق يسمونه مضاربة أخذ من قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠] وعرفه ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة الخ اهـ.

وهو مستثنى للضروة من الإجارة المجهولة زاد عياض ومن السلف بمنفعة واعترضه ابن عرفة بأن القرض مضمون ولا شيء من القراض مضمون **(توكيل على تجر)** عبارة ابن الحاجب إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه اهـ.

وقد علم أن الإجارة كالبيع تكفي فيها المعاطاة فتصدير التعريف بلفظ الإجارة يشعر بعدم اشتراط اللفظ إذا وجدت القرينة **(في نقد مضروب)** قول ز ضرباً يتعامل به الخ اشتراطه

سيذكره ولا بمضروب لا يتعامل به كما في غالب بلاد السودان ولا بغير نقد يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع فلا يكون رأس مال قصراً للرخصة على موردها (**مسلم**) من ربه للعامل بدون أمين عليه لا بدين عليه أو يرهن أو وديعة كما يأتي ولا إن جعل عليه أميناً فإن تسليمه حينئذ كلا تسليم وعلق بتجر أو بتوكيل وهو أولى قوله (**بجزء**) شائع كائن (**من ربحه**) لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير إلا إن نسبها لقدر وسماه من الربح ككلك عشرة إن كان الربح مائة فيجوز لأنه بمنزلة عشرة ولما كان جزء الربح لا يكون إلا شائعاً استغنى عن التقييد بشائع بخلاف الجزء فيما يأتي في المساقاة لما احتمل أن يكون من نخلة أو نخلات معينة احتاج إلى تقييده بشائع أي في الحائط المساقي واحترز بقوله بجزء من ربحه عما إذا جعل للعامل جزأ من ربح غير المال المتجر فيه فإنه لا يجوز (**إن علم قدرهما**) أي المال والجزء قاله تت في صغيره وقوله في كبيره أي المال والربح مراده ربح العامل المشترط لا ربح جميع المال ومعنى علم ربح العامل بالنوع كربع أو عشر لا علم قدره حقيقة لأنه قبل وجوده واشترط علم قدر الأصل لأن الجهل برأس المال يؤدي إلى الجهل بالربح كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن والقدر ويجوز بنقد (**ولو**) كان النقد الموصوف بما تقدم أنه متعامل به (**مغشوشاً**) فهو مبالغة في مقدر لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فيه وهو رد لقول ابن وهب بالمنع كما في د ويفيد المصنف بالتعامل به كما صدرت به وإلا منع ثم لا يعتبر في المتعامل به أن يروج كرواج الخالص وفرق د ما هنا وبين الزكاة بأن الاشتراط فيها لأجل الإخراج مما هو ناقص وما هنا الغرض التعامل وهو حاصل والظاهر إن رأس المال الذي يعطي عند المفاصلة يكون مغشوشاً أيضاً وذكر مفهوم مسلم بقوله (**لا بدين**) لرب المال (**عليه**) أي على العامل فيمنع للاتهام على أن يكون أخره ليزيده فيه واستأنف بياناً قوله (**واستمر**) على حكم الدين ومنع القراض به فيضمنه فإن عمل به فالربح له وخسره عليه كما في د ولا شيء من الربح لرب المال للنهي عن ربح ما لا يضمن (**ما**) أي مدة كونه (**لم يقبض أو**) مدة كونه لم (**يحضره**) لربه

التعامل في المسكوك هو الذي فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها وقول ز وانفرد التعامل به كالودع الخ قال بعضهم الظاهر في نحو هذا الجواز لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع التعامل بغيرها حيث انفرد التعامل بها بل هي مقصودة من حيث التنمية اهـ.

(**ولو مغشوشاً**) قول ز وهو رد لقول ابن وهب الخ صوابه عبد الوهاب كما في ضيح وابن عرفة وق وغيرهم وقول ز يفيد المصنف بالمتعامل به الخ يعني هو محل الخلاف قال ح المنقول في المذهب في هذا الفرع أن القاضي أطلق المنع والباجي قيده أي بغير التعامل به ولم يذكروا قولاً بجواز القراض بالمغشوش مطلقاً اهـ.

ابن عرفة قول ابن الحاجب يجوز بالمغشوش على الأصح وقبول ابن عبد السلام إطلاقه يرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به (**ما لم يقبض أو يحضره**) قول ز أو على

(و) إن (**يشهد**) فإن أقبضه لربه أو أحضره له مع إشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على براءة ذمته منه كما يفيده الشارح أو على وزنه كما في ق وح ثم دفعه له قراضاً صح لانتفاء التهمة المتقدمة وكلاهما في متعامل به وزناً وأما المتعامل به عدداً أو بهما معاً فالإشهاد على ما به التعامل ولا يكفي إشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا فهو نظير الوكالة قال د قوله أو يحضره فإن قيل المحل للواو لا أو لأن عدم الجواز مقيد بانتفاء الأمرين معاً فإذا انتفى القبض والإحضار مع الإشهاد فلا يجوز وإذا حصل أحدهما فالجواز فالجواب أن المراد الأحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معاً كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] ثم إن مقتضى كلام المصنف أن بمجرد القبض يصح القراض ولو أعاده له بالقرب وفي السلم الأول من المدونة مثل ما هنا لأنه قال فيمن له على رجل دين فقال أسلمه في طعام لم يجز حتى يقبضه ثم يرده ونص في صرفها على أن من قضى لرجل ديناً له وفات فإنه لا يعيده سلماً في طعام بقرب ذلك أي لاحتمال التواطئ في القبض وقصدهما فسخ دين في دين ونص فيه أيضاً على أن من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه ديناً له عليه بحد ثان ذلك أن ذلك لا يجوز أي للعلة المتقدمة أيضاً والفرق أنه في مسألتي الصرف نقله من ذمة إلى ذمة فلذا اشترط فيه عدم

وزنه كما في ق وح الخ هذا هو الظاهر وهو يستلزم براءة الذمة وقول ز يصح القراض ولو أعاده له بالقرب الخ بهذا صرح أبو الحسن ونصه التهمة تزول بالقبض وإن أعاده بالقرب اهـ.

ونقله في ضيح وقول ز وفي مسألتي القراض والسلم نقله من ذمة إلى أمانة الخ جميع ما ذكره في هذه المسائل إلى هنا أصله في التوضيح عن أبي الحسن إلا قوله في مسألة الصرف من قضى لرجل ديناً له وفات الخ فإنه ليس في المدونة لفظ وفات فالصواب اسقاطه والفرق الذي ذكره اعترضه اللقاني ونصه وهذا الفرق صحيح في القراض دون السلم لوجهين أحدهما أن السلم فيه دفع من ذمة إلى ذمة الثاني أن مسألة السلم المذكورة هو الأولى من مسألتي الصرف بعينها فليتأمل اهـ.

قال الشيخ ميارة وبحثه ظاهر بوجهيه معاً وقد كان ظهر لي ذلك قبل مراجعة اللقاني وانفصلت عنه بأن صورة مسألة السلم أن يقول رب المال للمدين ادفع مالي في ذمتك لغيرك رأس مال سلم في طعام أو غيره فالمدين مأمور بأن يدفع ما في ذمته لمسلم إليه نائباً في ذلك عن رب المال فقبل أن يأمره بالدفع للمسلم إليه كان الدين في ذمة المدين وبعد الأمر وقبل الدفع كان بيد المدين على وجه الأمانة ليدفعه فيما أمره به صاحب الحق فيصدق عليه إذ ذاك أنه انتقل من ذمة إلى أمانة ويتم به الفرق الذي ذكره أبو الحسن وعلى هذا ففاعل قال أسلمه لي يعود على من التي هي واقعة على رب الدين أي قال رب الدين لمدينه ادفع مالي عليك سلماً لغيرك وعلى ما فهمه اللقاني يكون فاعل قال أسلمه لي يعود على الرجل المدين وعليه يأتي الإشكال المذكور والله تعالى أعلم وهذا بناء على أن ما في الذمة لا ينتقل إلى الأمانة بمجرد الأمر بل لا بد من القبض اهـ.

القرب وفي مسألتي القراض والسلم نقله من ذمة إلى أمانة فلذا جاز عند القبض ولو أعاده بالقرب والمغصوب يكفي في صحة القراض به إحضاره وذكر مفهوم مسلم أيضاً بقوله **(ولا)** يجوز **(برهن أو وديعة)** إن كان الرهن بيد أمين والوديعة بيد غير المودع بالفتح بأن أودع لعورة حدثت بل **(ولو)** كان كل **(بيده)** أي العامل والمبالغة في محلها خلافاً لغ لأنه في رهن بيده شبيه بالدين أو بوديعة أو بيد أمين فيه زيادة التقاضي وفي الوديعة احتمال كونه أنفقها فتكون ديناً ثم محل المنع في الرهن ما لم يقبض كما في المدونة والإحضار ليس كافياً وعند ابن القاسم أنه كاف وهو خلاف ما فيها وأما الإحضار مع الإشهاد على براءة الذمة فينبغي أن يكون كالقبض قاله د وذكره ابن فرحون جزماً فيما يغاب عليه ومحل عدم القراض بالوديعة ما لم يحضرها ويقبضها وإلا جاز كما في المدونة وأما الإحضار مع الإشهاد فلا يكفي هنا لأن ذمة المودع بالفتح بريئة إلا أن يكون قبضها بإشهاد قاله د أيضاً وفي عج أنه يكفي فيها الإحضار وإن لم ينضم له إشهاد لأنها محض أمانة.

تنبيه: إن وقع بالوديعة فربحها وخسرها لربها وعليه اتفاقاً كما نقله ابن عرفة عن ابن حارث عن ابن القاسم وأشهب والفرق بين هذا وبين ما مر في الوديعة من أن المودع بالفتح إذا اتجر بها فالربح والخسر له وعليه أن ربها هنا أذن له في القراض بها معتقدين صحته بها فكان العامل كالوكيل له بخلاف ما مر فهو محض تعد عمل فيه على أن الربح له خاصة والظاهر إن الرهن مثلها **(ولا)** يجوز قراض **(بتبر)** ونقار وحلي **(لم يتعامل به ببلده)** أي بلد القراض كما في الشارح أو في بلد العمل في القراض كما في ق فإن وقع مضى بالعمل كما لابن القاسم في كتاب محمد وقال أصبغ لا يفسخ عمل به أولا لقوة الاختلاف فيه كما في الشارح والنقار القطع الخالصة من ذهب أو فضة ومفهومه أنه إن تعومل به جاز إلا أن يتعامل بالمضروب أيضاً فلا يجوز كما في نقل ق ففي المفهوم تفصيل انظر د وظاهر ولو غلب على التعامل بالمضروب **(كفلوس)** لا يجوز القراض بها ولو تعومل بها على المشهور قاله في المعتمد ولعله ما لم تنفرد بالتعامل **(وعرض)** لا

من خطه في طرة له على ضيح **(ولا برهن أو وديعة ولو بيده)** قول ز أو بيد أمين فيه زيادة التقاضي الخ لا يخفى ما في هذا الكلام من الركاكة والاختلال وفي الفيشي المبالغة في موضعها خلافاً لغ لأنه إذا كان بيده فربما يتوهم الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخلص فلم ينتفع رب المال بتخلص العامل وأما لو كان بيد أمين فهو فاسد لأن رب المال ينتفع بتخلص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين فلا يحتاج إلى المبالغة عليه اهـ.

وهو تحيل على ادعاء كون ما بيد الأمين أشد في المنع لتصح المبالغة وهو غير صحيح بل يتعين العكس لأن ما بيده يشبه الدين وما بيد غيره يشبه ما إذا قال اقتض الدين الذي على فلان وأعمل به ولا شك أن الأول أشد في المنع فمحل المبالغة هو الثاني كما قاله غ وقول ز وأما الإحضار مع الإشهاد فلا يكفي هنا الخ هذا غير صحيح والصواب ما قاله عج **(ولا بتبر لم يتعامل به ببلده)** قول ز أو في بلد العمل في القراض كما في ق الخ فيه نظر بل ما في ق مثله

يجوز به وظاهره ولو ببلد لا يتعامل فيه إلا به كالودع ببلاد السودان لأن القراض رخصة يقتصر فيها على موردها كما مر ويفهم ذلك بالأولى مما مر عن المعتمد في الفلوس ومحل المنع به (**إن تولى**) العامل (**بيعه**) سواء جعل العرض نفسه قراضاً أو ثمنه بعد بيعه وقيد اللخمي المنع بما إذا كان لبيعه خطب وإلا جاز وتقييده ضعيف وقاسه على ما إذا كانت عادته أنه يبيعه له وإن لم يعمل بثمنه قراضاً نعم إن تولى غيره بيعه وعمل هو بثمنه لا بقيمته قراضاً ورد له بضع المفاصلة رأس المال ثمناً لا عرضاً جاز ففي مفهوم الشرط تفصيل انظر د وهذا واضح كما يفيده كلام د المذكور إذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض وأما إن جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فلا يجوز ولو تولى بيعه غيره (**كأن وكله على**) خلاص (**دين**) ثم يعمل بما خلصه قراضاً فيمنع (**أو**) أقامه وكيلاً (**ليصرف ثم يعمل فأجر مثله**) أي العامل لا المال (**في توليه ثم قراض مثله**) أي المال لا العامل (**في ربحه**) ولم يعتبر المصنف في المسألة الأولى تقييد اللخمي المنع بالحاضر الملد أو الغائب الذي يحتاج للمضي إليه ولا تقييد فضل في الثانية بما إذا كان للصرف بال قاله تت أي لأن تقييده في الأولى ضعيف إذ المنع ولو كان الذي عليه الدين حاضراً مقراً ملياً تأخذه الأحكام ما لم يقبض بحضرة ربه والظاهر ضعفه في الثانية قصراً للرخصة على موردها ويجري قوله فاجر مثله في الفلوس ولو متعاملاً بها حيث باعها واشترى بثمنها عروضاً فإن جعلها ثمناً لعروض القراض فليس له أجر توليه وإنما له قراض مثله (**كلك**) أي كقراض قال فيه لك (**شرك**) في الربح (**و**) الحال أنه (**لإعادة**) تعين قدر الجزء في القراض المقول فيه ذلك فإن فيه قراض المثل لأن لفظ شرك يطلق على النصف وأقل وأكثر فيكون مجهولاً إلا أن يكون لهم عادة فيعمل بها وأما إن قال مشترك فهو يفيد التساوي عرفاً فليس فيه جهل فيجوز بلا خلاف انظر طخ (**أو**) كقراض (**مبهم**) فهو بالجر عطف على مدخول الكاف المحذوف كما قدمنا وهو المشبه في الحقيقة ولاعادة وهو صادق بما إذا دفع إليه المال ليعمل فيه قراضاً ولم يتعرض لذكر الربح أصلاً أو قال بجزء ولم يعينه وحمله الشارح وغيره على الثاني والأحسن حمله على الأول انظر د ولعل وجه أحسنيته سلامته من شبه التكرار مع قوله لك شرك اللازم على حمل الشارح وقال أحسن ولم يقل هو الصواب لاختلاف لفظ شرك وجزء وإن تقارب معناهما أو تلازما ولإعادة أيضاً (**أو**) قراض (**أجل**) كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد ولكل واحد منهما أن يفك عن نفسه متى شاء بخلاف ما إذا قال

في الشارح انظره (**فأجره مثله في توليه**) هذا راجع لمسألة التبر وما بعدها كما لابن عاشر (**أو أجل**) قول ز والفرق بين هذا وما قبله الخ ما فرق به ح غير هذا وذلك أن غ قال عند قول المصنف أو زمناً الخ تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أن من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي اهـ.

له اعمل به في الصيف فقط أو اعمل به في موسم العيد أو نحو ذلك فهذا مما يعين فيه الزمن للعمل ففيه أجرة المثل كما يأتي للمصنف والفرق بين هذا وما قبله أن هذا أشد في التحجير وذلك لأن المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به بخلاف ما إذا قال اعمل به سنة من الآن أو اعمل به سنة فإن المال الذي بيده ليس محجوراً عليه وأما الصورة الثالثة وهي ما إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فهو وإن كان ممنوعاً من العمل فيما بيده فهو مطلق التصرف بعد ذلك فكان أيضاً أخف مما يعمل به في الصيف فقط انظر بقيته في د **(أو)** قراض **(ضمن)** أي شرط على العامل ضمان رأس المال إن هلك وأنه غير مصدق في تلفه فقراض فاسد لأن ذلك ليس من سنته وفيه قراض المثل إذا عمل والشرط باطل ولا ضمان عليه قاله اللخمي وأما إن دفع له المال واشترط عليه أن يأتي له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك فينبغي جوازه قاله بعض شيوخنا انظر د **(أو)** قراض قال فيه **(اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها)** وعلم مما قررنا أن المعطوف محذوف وجملة اشتر مقول القول **(أو)** اشتر **(بدين)** أي شرط عليه الشراء به فاشترى بنقد فالخسارة على العامل وفي الربح قراض المثل فإن اشترى بدين عند شرطه الشراء به أو عند شرطه عليه الشراء بنقد فالربح له في الصورتين والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضاً في ذمته وأما إن أمره بشرائه بنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فالصور أربع بصورة المصنف ثم إن اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به كما في تت والمدونة وقال ق فيه أجرة المثل **(أو)** شرط عليه شراء **(ما يقل وجوده)** تارة ويعدم أخرى فاشترى سواه وكذا إذا اشتراه على المعتمد كما يفيده أبو الحسن وحلولو خلافاً لما يوهمه تت من صحته إذا اشتراه ففاسد فيه قراض المثل في الربح والخسارة عليهما تأمل وأما ما يوجد دائماً إلا أنه قليل فهذا صحيح فلا ضرر في اشتراطه وما ذكره المصنف تبع فيه قول عياض وأنه جار على مذهب المدونة واعترضه الشارح بأن الذي فيها إذا قارضه على أن لا يشتري إلا سلعة كذا وليس وجودها بمأمون أن فيه أجرة المثل اهـ.

وانظر هل يقال السلعة إذا كان وجودها ليس بمأمون أضيق مما يقل **(كاختلافهما في)** جزء **(الربح)** فقال العامل على الثلثين مثلاً ورب المال على الثمن **(وادعيا ما لا يشبه)**

قال ح كأنه أشار إلى أن تعين الزمان هو أن يشترط عليه أن يشغل جميع المدة بالبيع والشراء مثل أن يدفع له مال القراض يبيع فيه ويشتري شهراً أو شهرين ونحو ذلك على أن يبيع ويشتري في جميع الزمان وأن القراض إلى أجل مثل أن يدفع له مال القراض إلى شهر ونحوه ولا يشترط عليه أن يبيع في جميع الزمان والله أعلم اهـ.

فتأمله **(أو ضمن)** يعني بشرط وأما لو تطوع العامل بالضمان فذهب ابن عتاب وشيخه أبو المطرف إلى أنه صحيح وذهب غيرهما إلى المنع ومال إليه ابن سهل قال المتيطي وفي العتبية ما يدل عليهما انظر ح **(أو بدين)** قول ز ثم إن اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به

وتنازعا بعد العمل الموجب للزوم القراض لكل فقراض المثل وإن ادعى أحدهما فقط ما يشبه فقوله فإن كان قبله فالقول لرب المال كما يأتي في قوله أو في جزء قبل العمل مطلقاً وعدل عن عطف هذا كالذي قبله للتشبيه لمخالفته لما قبله إذ هو فاسد وفيه قراض المثل وهذا صحيح ولكن فيه قراض المثل **(وفيما فسد غيره)** ما مصدرية أي وفي فساد غير ما تقدم **(أجرة المثل)** فيصح جر غير صفة لما بجعلها مصدرية كما مر فلا يلزم الوصف بالمفرد بعد الجملة كما ادعى د لأن الجملة صلة ما ونصبه حال ورفعه على أنه فاعل فسد أو بدل منه وجعل ما غير مصدرية بمعنى الذي أو صفة نكرة أي فاسد من غير المسائل المتقدمة وعلى كل حال فالمعنى وفيما فسد من القراض غير ما ذكر أجرة المثل ولا يصح رجوع ضميره على الفاعل أو البدل منه للمسائل المتقدمة لاقتضائه أن في المسائل المتقدمة أجرة المثل وليس كذلك وذكر المصنف أن أجرة المثل **(في الذمة)** أي ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا بخلاف المسائل المتقدمة التي فيها قراض المثل فإنه لا يكون إلا في الربح فإن لم يحصل فلا شيء على ربه لأنه ليس في الذمة ويفرق بينهما أيضاً بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن العامل من التمادي وله أجرة مثله وبأنه أحق من الغرماء إذا وجب قراض المثل وهو أسوتهم في أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية ما لم يكن الفساد لاشتراط عمل يده كان يشترط عليه أن يخيط فإنه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لأنه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ذكرهما أبو الحسن على المدونة وشرع يتكلم على ما يرد العامل فيه إلى أجرة المثل فقال **(كاشتراط يده)** أي رب المال على العامل في البيع والشراء والأخذ والإعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لأن فيه تحجيراً

الخ أي فله قراض المثل إن فات بالعمل وعلى هذا حمل عياض المدونة وحملها ابن يونس على أن له أجرة مثله **(وفيما فسد غيره أجرة المثل)** ما أعربه به أحمد من كون ما نكرة موصوفة هو الصواب وما لزمه من الوصف بالمفرد بعد الجملة لا يضر وشاهده من كتاب الله تعالى: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ مُبَارَكٌ﴾ [الأنعام: ٩٢] وإن كان عكسه أولى وقول ز فيصح جر غير صفة لما بجعلها مصدرية الخ لا يخفى فساده لأن ما المصدرية حرف والحرف لا يوصف وأما رفعه على أنه فاعل فسد فغير صحيح على ما ذكره من جعل ما موصولة أو موصوفة لخلو الصلة حينئذ وهو فسد من عائد الموصول والصفة من ضمير الموصوف والكل ممنوع لأن ضمير غيره ليس راجعاً لما بل هو راجع لما تقدم فيصير التقدير وفي قراض فاسد غير ما تقدم نعم يصح الرفع على جعل ما مصدرية أي وفي فساد غيره الخ وقول ز أو صفة نكرة صوابه أو نكرة موصوفة وقول ز إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الخ ظاهره أنه يتمادى عليه ولو نض المال وليس كذلك كما هو صريح كلام ابن رشد ونصه على اختصار ابن عرفة يفسخ فاسد القراض قبل العمل وبعده رد لقراض مثل

عليه أو كاشتراط العامل على رب المال عمل يده مع العامل **(أو)** اشتراط **(مراجعته أو أميناً عليه)** بالنصف عطف على محل مراجعته لخروجه عن سنة القراض وإنما رد إلى أجرة مثله لأنه لما لم يأتمنه على مال القراض أشبه الأجير وأخرج منه قوله **(بخلاف غلام)** اشترط رب المال عمله مع العامل فيجوز بشرطين **(غير عين بنصيب له)** أي للغلام وأولى بغير نصيب أصلاً فالمعنى أن جعل جزء فلا بد أن يكون للغلام فجعل النصيب غير شرط بخلاف ما إذا جعل النصيب للسيد فيفسد القراض قال بعضهم وبقي للجواز شرط ثالث وهو أن لا يقصد بذلك تعليمه وإلا فسد القراض وكان المصنف لم يعتبر هذا الشرط فلم يذكره **(وكان)** يشترط رب المال على العامل أن **(يخيط أو يخرز)** بضم الراء وكسرها ما يشتريه من قماش أو جلود **(أو)** يشترط عليه في العقد أن **(يشارك)** غيره في مال القراض كما في الشارح وتت وأما وقوع ذلك بعد العقد فجائز كما سيأتي أن له أن يشارك بالإذن ويحتمل حمل المصنف على أن رب المال شرط عليه أن يشاركه العامل بمال من عنده وبه حله ق مستدلاً بالمدونة فإن وقع وخسرا لما لأن فض الخسر عليهما بقدر كل وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله في مال القراض ويقبل قوله في الخسر والتلف أو قدر ما تلف بيمينه كما أفتى به عج **(أو يخلط)** المال بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله **(أو)** اشترط ربه في عقده عليه أن **(يبضع)** بمال القراض أي يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر به فلا يجوز وله أجرة مثله فإن لم يشترط عليه ذلك لم يجز له أن يبضع إلا بإذن رب المال وإلا ضمن خسره وضياعه فإن ربح حينئذ وكان الإبضاع بأجر فعلى العامل وإن زاد على أجره فإن نقص لم يكن على ربه غير أجرة المبضع لأن العامل لم يعمل شيئاً فإن عمل المبضع بغير أجر فللعامل الأقل من حظه من الربح وأجرة مثل الذي أبضع معه أن لو استأجره لأنه لم يتطوع إلا للعامل وذو المال رضي أن يعمل له فيه بعوض قاله ابن عرفة.

فرع: قال ابن سحنون من أذن لمقارضه أن يبضع ثم سافر رب المال فأبضع معه

أجرته بخلاف المساقاة ما يرد منها لمساقاة المثل إن عثر عليها بعد العمل لا تنفسخ إلا بانقضاء مدتها ولو كانت أعواماً وفسخ ما يرد لإجارة مثله بعد العمل برد السلع لرب المال وللعامل أجر شرائها وفسخ ما يرد لقراض المثل لا يكون برد العروض لرب المال بل إذا عثر عليه في بيع سلع فإنها لا ترد ولا يجبر على بيعها إلا فيما يرجو من أسواقها التي ابتاعها عليها لأنه لا يتمادى على العمل بعد نض المال اهـ.

(أو يخلط أو يبضع) ق انظر من صرح بأن له أجرة المثل فيهما اهـ.

وفي شرح حلولو عن ابن حبيب التصريح بالثاني وفي شرح القلشاني على ابن الحاجب أن في الأول خمسة أقوال أحدها أنه إذا فات بالعمل فللعامل أجرة مثله وهو ظاهر قول مالك رحمه الله في المدونة ونص قول ابن سحنون انظر تمامه والعجب من ق حيث نقل من قول

مقارضه فلما وصل رب المال عرف خريطته وماله فاشترى به فكل الربح له ابن رشد لأنه إنما أذن له أن يبضع مع غيره قلت إن اشترى به لنفسه فواضح وإن كان للعامل أي أو للقراض فالأظهر كون الربح للقراض اهـ.

(**أو**) يشترط عليه أن (**يزرع**) من مال القراض لأن عمله فيه زيادة ازداد هاربه عليه وأما إن كان على معنى أنه ينفقه في الزرع ولا يعمل بيده شيئاً فلا ينبغي أن يمنع ذلك إلا أن يكون العامل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما لا يقل في تلك الناحية انظر الشارح ونحوه للمصنف أيضاً بحثاً (**أو**) شرط عليه أنه (**لا يشتري**) بالمال (**إلى**) بلوغ (**بلد كذا**) ثم يكون بعد بلوغه مطلق التصرف في التجربة أي محل ففاسد فيه أجرة المثل إن عمل وهذا غير مكرر مع قوله أو محلاً لأن معناه أنه عين محلا للتجر فيه ولا يتكرر واحد منهما مع قوله كان أخذ مالاً ليخرج لبلد فيشتري لأن هذا عين محل ما يشتري منه ويفهم من كلامه أن تعيين ما يتجر فيه من عرض أو من رقيق أو غيرهما غير مضر وقد ذكر الشارح ما يفيده في قوله أو يزرع ويفيده أيضاً قوله أو يبتاع (**أو**) سأل رجلاً مالاً ينقده ثمن سلعة ابتاعها لنفسه وتكون قراضاً بينهما فدفع له (**بعد اشترائه إن أخبره**) بالشراء فقراض فاسد وإذا كان كذلك (**فقرض**) أي فاسد أيضاً يلزمه رده لربه عاجلاً كما تفيده المدونة ولا يلزم ربه أن ينفع به العامل مدة كالقرض لأنه لم يقع على القرض والربح للعامل والخسارة عليه ومفهوم الظرف أن وقوع القراض قبل الشراء جائز وسيصرح به بقوله وادفع لي فقد وجدت رخيصاً أشتريه ومفهوم الشرط أنه لو أخذ منه مالاً بعد اشترائه ولم يخبره بالشراء فقراض صحيح ولكنه مكروه فقط قال الشيخ أحمد بابا وعطف المصنف ما هنا بأو يوهم من أول وهلة أنه مما فيه أجرة المثل فيناقض قوله فقرض وإذا نظر إلى ذلك أي إلى قوله فقرض اندفع الإيهام فالأحسن عطفه بالواو وقال د الظرف معمول لفعل محذوف معمول لشرط مقدر وجوابه فقرض وإن أخبره شرط في الجواب والتقدير وإن انعقد أي القراض بعد اشتراء العامل فهو قرض إن أخبره بالشراء وبهذا يندفع ما في كلامه من القلاقة ويمكن أن يقال أيضاً إنه معطوف على ما تقدم والمشاركة بينه وبين ذلك في عدم جواز كونه قراضاً لا في غير ذلك من الأجرة لتصريحه بقوله فقرض اهـ.

اللخمي الخلاف عند قوله أو يشارك ثم قال هذا (**أو يزرع**) ما قرره ز تبعاً لتت أصله في ضيح وتعقبه طفى قائلاً ليس المضر عمل يده إذ ليست المسألة مفروضة كذلك بل اشترط عليه أن ينفق المال في المزارعة فالمضر الشرط فقط وليس ثم عمل من العامل ثم قال ابن عبد السلام اشتراط المزارعة بمال القراض منعه في المدونة وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كان الزرع تعسر محاولته في تلك الجهة بخلاف ما إذا كانت محاولته سهلة كما إذا شرط عليه التجر في نوع من السلع وهو ظاهر لقولها لا ينبغي أن تقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا التبر إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره اهـ.

(أو عين شخصاً) للشراء منه أو البيع له دون غيره **(أو زمناً)** وإن تعدد كاشتر في الصيف وبع في الشتاء **(أو محلاً)** للتجر لا يتعداه لغيره كحانوت بمحل كذا ولم يكن العامل جالساً به قبل وإلا جاز قال غ بعد قوله أو زمناً تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أجل أي كما قدمه المصنف بقوله أو أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصوير الفرق بينهما جلي اهـ.

أي إذ الأول عين فيه زمناً صادقاً على متعدد كلا تشتر إلا في الصيف والثاني عين فيه زمناً لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا أو سنة من يوم أخذه وجلاؤه بين تصور حقيقة كل ظاهر مما ذكر وكذا بين حكمهما مما مر عن د عند قوله أو أجل **(كان أخذ)** من شخص **(مالا ليخرج)** أي على أن يخرج به **(لبلد)** معين **(فيشتري)** منه تجارة فلا يجوز وفيه أجرة المثل وهذه غير قوله أو لا تشتر إلى بلد كذا لأن تلك شرط عليه أنه لا يشتري حتى يبلغ موضع كذا فإذا بلغه اشترى منه أو من غيره فحجر عليه في الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه في الشراء من غيره بعد وصوله وفرق بينهما أيضاً بأن هذه شرط عليه أن يخرج إلى بلد كذا فيشتري منه ثم يعود فيبيعه في بلد العقد فحجر عليه في ابتداء الشراء في محل التجر والسابقة حجر عليه في ابتداء التجر فقط وخلاف قوله أو محلاً لأن معناه اشترط عليه التجارة في محل لا الشراء من محل **(وعليه)** أي العامل **(كالنشر والطي الخفيفين)** وما جرت العادة أنه يتولاه والكاف اسم مبتدأ مؤخر بمعنى مثل لا حرف فإن استأجر على ذلك فعليه الأجرة لا في المال ولا في ربحه ومثل ما ذكر النقل الخفيف **(و)** عليه **(الأجر إن استأجر)** على ذلك وأما غير الخفيف وما جرت العادة أنه لا يتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله أجره إن ادعى أنه عمل ليرجع بأجره وخالفه رب المال بيمين لأنها دعوى معروف وبدون يمين إن سكت رب المال **(وجاز)** للعامل **(جزء قل أو كثر)** ذكره للتعميم صريحاً في قوله سابقاً بجزء لأنه نكرة في سياق اثبات فلا تفيد العموم وهذا أولى لعدم تكراره من الجواب بأنه ذكره توطئة لقوله **(و)** جاز للمتقارضين على جزء معين **(رضاهما بعد)** أي بعد العقد أو بعد العمل لأن فيه تسليم التكرار **(على ذلك)** أي على جزء أقل مما وقع عليه العقد أو أكثر وفي قوله قل أو كثر اشعار بأنه لا يشترط جزء محدود لا يتعدى لأن الربح لما كان غير محقق اغتفروا فيه ذلك خلافاً لابن حبيب في

(ورضاهما بعد على ذلك) قال الحطاب فإن كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها في موت رب المال أو فلسه لقبضه لها وإن كانت لرب المال فقيل تبطل لعدم الحوز وخرج اللخمي قولاً بالصحة قال في التلقين ومال المتأخرون إلى النفوذ اهـ.

من ضيح بالمعنى وأصله لابن عبد السلام وقد ناقض أبو الحسن هذه المسألة بما في القرض من امتناع مهاداة المتقارضين وأجاب بأن الهدية هنا غير محققة لإمكان أن لا يحصل ربح أصلاً بخلاف الهدية هناك فإنها منفعة محققة اهـ.

منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد غير لازم فكأنهما ابتدآ الآن عقدا **(و)** جاز **(زكاته)** أي الربح المفهوم من قوله جزء وأما رأس المال فزكاته على ربه ولا يجوز اشتراطها على العامل فالمعنى جاز اشتراط زكاة الربح **(على أحدهما)** ولا يؤدي ذلك إلى قراض بجزء مجهول لأنه يرجع إلى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح **(وهو)** أي الجزء المشترط **(للمشترط وإن لم تجب)** لمانع كدين والواو للحال أي فلا يرجع الربح للقراض وإن توهم ذلك لكونه اشترط للزكاة ولم توجد لمانع كمفاصلتهما قبل مرور حول من يوم عقد القراض فإن اشترطت على العامل كان له تسعة عشر ديناراً ويرد دينار كامل لرب المال مع عشرين ديناراً من الربح حيث عقدا على أن الربح نصفان وكان الربح أربعين ولم تجب عليهما لمانع بهما لأن الجزء المشترط زكاته على العامل كأنه زكاة الأربعين جميعاً لا عشري رب المال فقط كما توهم وبرد دينار كامل لرب المال حيث لم تجب عليهما صرح عج فإن وجبت عليهما حال اشتراطها على العامل دفع للفقراء ديناراً وحسب من حصته من الربح فله تسعة عشر ولربه عشرون وإن وجبت على ربه فقط أخرج العامل نصف دينار للفقراء وإن وجبت على العامل فقط أخرج نصفه للفقراء وباقيه لربه وكذا تجري هذه الصور الأربع إذا اشترطت على ربه **(و)** جاز **(الربح)** أي اشتراطه كله **(لأحدهما أو لغيرهما)** من رب المال والعامل لأنه من باب الهبة وإطلاق القراض عليهما مجاز ويجري على حكم الهبة فإن اشترط لمعين قضى به له إن قبل وإلا فللعامل ما اعتيد من ربح مثل ذلك القراض فإن لم يعتد فانظر هل يقسم بينه وبين رب المال سوية أو يكون كقراض بجزء مبهم وإن اشترط لغير معين كالفقراء وجب من غير قضاء وفي مسجد معين قولان وإذا اشترط للعامل لم يبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لأن المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة وإن اشترط لربه فهل يبطل بموت العامل أو لا بناء على أنه أجير ولقوة ملك رب المال قولان **(وضمنه)** أي ضمن

قلت ما عللوا به المنع في باب القرض من اتهامه على قصد استدامة القرض موجود هنا فتأمل **(وزكاته على أحدهما)** قول ز قبل مرور حول من يوم عقد القراض الخ صوابه قبل مرور حول من يوم زكى الأصل أو من يوم ملكه وقول ز لا عشري رب المال فقط كما توهم الخ أشار به إلى قول الشارح المراد أن لمشترط الزكاة ربع عشر الربح ثم يقتسمان ما بقي اهـ.

وهذا وإن كان هو الظاهر معنى لكون الموافق لما في ضيح وابن عبد السلام وغيرهما هو ما ذكره عج والله الموافق للصواب اهـ.

وقول ز أخرج العامل نصف دينار أي ويأخذ رب المال عشرين ونصفاً والعامل تسعة عشر **(والربح لأحدهما أو لغيرهما)** وقول ز وإلا فللعامل ما اعتيد الخ فيه نظر بل الذي في ضيح وح أن الجزء الذي لم يقبله المعين يكون للمشترط كجزء الزكاة ونص ضيح لو اشترط أحدهما ثلث الربح مثلاً لأجنبي وأبى من أخذه فإنه لمشترطه اهـ.

العامل مال القراض **(في)** مسألة اشتراط **(الربح له)** بأن قال له رب المال اعمل ولك ربحه لأنه حينئذ كالقرض فانتقل من الأمانة للذمة وضمانه بشرطين **(إن لم ينفه)** بل اشترط عليه الضمان أو سكت عنه **(ولم يسم قراضاً)** فإن نفاه العامل بأن قال آخذه ولا ضمان علي فيه إذا تلف أو سمي قراضاً شرط ضمانه فيه أم لا لم يضمنه وهو مع الشرط قراض فاسد لكن هل الربح كله للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لقوله قراض فاسد انظره **(و)** جاز **(شرطه)** أي العامل على رب المال **(عمل غلام ربه أو دابته)** أو هما على المعتمد **(في)** المال **(الكثير)** عادة ابن فرحون مجاناً وبمجاناً يندفع تكرار هذه مع قوله بخلاف غلام غير عين بنصيب له وأيضاً المشترط هناك رب المال وهنا العامل قاله تت وقوله أيضاً الخ يقتضي صحة ما هنا ولو بنصيب للغلام والظاهر خلافه كما أفاده عن ابن فرحون والظاهر أنه لا يتأتى هنا أن يكون عيناً عليه وأن لا يقصد تعليمه لأن المشترط هنا العامل والظاهر أنه يشترط في شرطه عمل الدابة أن يكون مجاناً أيضاً ولا يتعين شرط الخلف حيث كانا معينين كما في طخ **(و)** جاز للعامل **(خلطه)** من غير شرط وإلا فسد كما مر والجواز لخلطه **(وإن بماله)** إن كان مثلياً ولمصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان ذلك قبل اشغال أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما ووجب لمصلحة متيقنة **(وهو)** أي خلط مال القراض بماله **(الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصاً)** لكن يجب إن خاف بتقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنميته على العامل وإن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله قاله بعض شيوخ ابن ناجي انظر تت قال د وقوله رخصاً أي لماله كما في المدونة ومعنى الرخص له أي لمال القراض مع كونه نقداً أن تغلو السلع بأن يكون يشتري به حيث قدم عشرة وحيث أخر خمسة ومعنى الصواب الاستحباب عند شيخ ابن ناجي وعليه فلا يكون ضامناً حيث خالف أو الوجوب

(وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير) التقييد بالكثير أصله في ضيح عن ابن زرقون وفي الكثير فرض المسألة المتيطي ولم يذكره في المدونة وقول ز ولا يتعين شرط الخلف حيث كانا معينين الخ الذي قاله الطخيخي هو ما نصه انظر هل يشترط في الغلام أو الدابة أن يكون غير معين وإلا فلا يجوز إلا أن يشترط الخلف كما في المساقاة أولاً فإني لم أر من تكلم عليه من شراحه ولا في ضيح ما يدل عليه اهـ.

فلم يزد على التنظير في المسألة والذي لابن عاشر أن الجواز مقيد بما إذا لم يشترط العامل الخلف وقال بعضهم لا يجوز اشتراط خلف الدابة والغلام إن هلكا فإن اشترط ذلك رد إلى قراض المثل **(وخلطه وإن بماله)** قول ز وكان ذلك قبل شغل أحدهما الخ فيه نظر ولم أر من ذكر هذا الشرط ومقتضى ضيح خلافه فإنه قال شرط الخلط أن يكون في العين أو العرض المثلى اهـ.

وهو ظاهر قوله وهو الصواب الخ وقول ز لكن يجب إن خاف بتقديم الخ بل الواجب

عند ابن ناجي انظر تت وعليه فيضمن تلفه إذا خالف **(وشارك)** العامل رب المال **(إن زاد)** على مال القراض مالا **(مؤجلاً)** أي اشترى سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه فيصير شريكاً لرب المال بما زاده على مال القراض فيختص بربح الزيادة وخسرها وتعتبر الزيادة **(بقيمته)** أي بقيمة المؤجل وإن كان عينا فيقوم بسلعة يوم الشراء ثم تقوم السلعة بنقد وهو مذهب المدونة التي أصلحها سحنون عليه وقيل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط وهو الذي كان في المدونة قبل الإصلاح فإذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم يقوم بنقد فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكاً بالثلث على الراجح فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض وعلى مقابله يقوم جميع المشتري فإذا كانت قيمته مائة وعشرين كان شريكاً بالسدس ومحل القولين إذا اشترى بالمؤجل لنفسه كما تقدم فإن اشترى به للقراض فهل كذلك وهو ظاهر المصنف والشارح وتت أو يخير رب المال في قبوله ويدفع له قيمته فيكون كله قراضاً وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدم تقريران لمشايخ عج واحترز بقوله مؤجلاً عما إذا زاد حالاً فيشارك بعدده ويختص بربحه ولا يتأتى فيه أن يقال شارك بقيمته ولا خيار لرب المال وهذا في الحال أيضاً إن زاده لنفسه كالمائة في المثال المذكور فإن زاده للقراض فلرب المال امضاؤه فيدفع له المائة الثانية وتكون السلعة كلها للقراض وعدمه فيشارك بالنصف فتأمل تلك الصور الثلاث الزائدة على المصنف التي هي كمفهومه وانظر لم جرى تردد لمشايخ عج فيما إذا زاد مؤجلاً للقراض وجزم بخيار ربه فيما إذا زاد حالا للقراض وليس بين ما هنا وبين قوله الآتي أو بأكثر كثيراً تكرار إذ ما هنا لبيان الحكم بعد الزيادة وما يأتي لبيان حكمها ابتداء **(و)** جاز للعامل **(سفره)** بمال القراض **(إن لم يحجر)** رب المال **(عليه قبل شغله)** متعلق بيحجر أي إن انتفى الحجر قبل الشغل بأن لم يوجد أو وجد بعد شغله فإن حجر عليه قبله لم يجز له السفر به وليس لرب المال أن يمنعه بعد شغل المال عن السفر به سواء كان المال قليلاً أو كثيراً وسواء كان السفر قريباً أو بعيداً وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا للزوم العمل بالشغل **(و)** جاز قول شخص لآخر **(ادفع لي)** مالاً أعمل فيه لك قراضاً **(فقد وجدت)** شيئاً **(رخيصاً**

أحد أمرين إما تقديم مال القراض أو خلطه وما نقله عن د بعيد والظاهر حمل المصنف على ظاهره **(وشارك إن زاد مؤجلاً الخ)** يعني إذا اشتراه لنفسه ويصدق في ذلك قاله ابن رشد ونقله ابن عرفة أو للقراض وأبى رب المال الزيادة إذ الخيار له إذا اشترى العامل زائداً للقراض ولو في المؤجل صرح به ابن رشد ونقله ابن عرفة وأقره قال طفى وفيه نظر إذ الظاهر أنه لا تخيير له في المؤجل وتتعين المشاركة بقيمته لأن شراء العامل بالدين للقراض لا يجوز ولو بإذن رب المال فكيف يكون له الخيار وعلى هذا قرر تت والشارح فجعلا تخيير رب المال مما دفعه العامل من عنده نقداً فقط وهو الظاهر من كلامهم اهـ.

أشتريه) به لما روي أن عثمان قال له رجل وجدت سلعة تباع فأعطني قراضاً أبتاعها به ففعل وهذه مفهوم قوله فيما مر أو بعد اشترائه الخ وتقدمت وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع قاله الشارح هناك وق هنا فإن سماهما فانظر هل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشتري أجر توليه أو للمشتري والقراض فاسد وإن عين البائع فكمسألة اشتر سلعة فلان فله قراض المثل وإن عين السلعة فأجرة المثل **(و)** جاز للعامل **(بيعه بعرض)** لقوته بكونه شريكاً على قول وإن كان كوكيل مخصوص وهو ممنوع من بيعه بعرض وليس كوكيل مفوض يبيع بعرض وبدين لمنع هذا من البيع بدين بناء على أنه أجير فعلم أنه ليس كوكيل مخصوص وإلا لامتنع بيعه بعرض ولا كمفوض وإلا جاز بيعه بدين والجواب أنه كالمخصوص وإنما جاز بيعه بعرض لتقوى جانبه بكونه شريكاً **(و)** جاز للعامل **(رده)** أي رد ما اشتراه **(بعيب)** اطلع عليه فيه ولو أبى رب المال وظاهره ولو قل والشراء فرصة **(وللمالك قبوله)** أي المعيب بشرطين **(إن كان)** المردود **(الجميع)** أي ثمنه جميع مال القرض **(والثمن)** للمعيب **(عين)** لأن من حجة رب المال على العامل أن يقول لو رددته لنض المال وكان لي أخذه فإن كان الثمن عرضاً لم يكن له ذلك لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد ليده زاد التجاني في حواشيه قيداً آخر وهو أن يأخذه ربه لنفسه لا للبيع وزيد قيد آخر وهو أن يأخذه على وجه المفاصلة للعامل لا على وجه البيع قاله تت.

والقيد الأخير مستفاد مما ذكره التجاني ويفهم من كلامه أنه لو كان ثمن المبيع عينا وهو بعض مال القراض وبعضه الآخر ناض فللمالك قبوله أيضاً **(و)** جاز لذي المال **(مقارضة عبده)** أي عبد نفسه **(وأجيره)** المؤجر عنده لخدمة مدة معلومة كسنة بأجرة معلومة سواء

قلت بل صرح ابن رشد بجواز شرائه بالدين للقراض إن أذن له متحملاً ضمانه ونصه وللعامل إذا كان مديراً أن يشتري على القراض بالدين إلى أن يبيع ويقضي وإما إن كان محتكراً فاشترى سلعة بجميع مال القراض فليس له أن يشتري غيرها بالدين على القراض فإن فعل لم يكن على القراض وكان له ربحها وعليه وضيعتها وإن أذن له رب المال في ذلك إلا أن يإذن له أن يشتري على القراض على أنه إن ضاع مال القراض كان ضامناً لذلك بذمته فيجوز وتكون السلعة على القراض اهـ.

فحيث كان له الإذن في الشراء بالدين ثبت له الخيار بعد وقوعه فتأمله وقول ز وانظر لم جرى تردد لمشايخ عج الخ وجه التردد هو ما تقدم على أن التردد قصور مع تصريح ابن رشد بالخيار في المؤجل **(ومقارضة عبده وأجيره)** قيد ابن يونس الأجير بأن يكون استؤجر في عمل التجارة بشيء معلوم مدة معلومة وإلا لم يجز كالبناء والتجار وظاهر المدونة إطلاق الأجير انظر ق وقال ابن عرفة في جواز مقارضته أجيره مطلقاً ومنعه ثالثها يكره ورابعها بشرط بقائه على عمله وتجري في عين وقت عمله وخامسها إن كان أجيز تجز وإلا لم يجز ثم قال بعد عزو الأقوال والصواب إن كان على أن يفسخا عقد الإجارة ففاسد لأن العامل ترك أجراً معلوماً إن كان مناب باقي عمله بيناً أو مجهولاً إن افتقر لتقويم إلى عرض مجهول وهو حظه

بقي على خدمته أم لا عند ابن القاسم خلافاً لمنع سحنون مقارضة أجيره لما فيه من فسخ دين في دين لأنه فسخ ما ترتب له في ذمته من المنفعة التي هي خدمة سنة مثلا في سائر زمنها بحيث لا يسع عمل غيرها في عمل القراض ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الأول كذا لعج أو كأنهما تقايلا عقد التاجر عند عقد القراض وعلى الأول فإن لم يمنعة أحدهما عن عمل الآخر فواضح وإن شغله القراض عن الخدمة أو بعضها سقط عن المستأجر قدر ما عطل منها كمسألة أجير الخدمة إذا أجر نفسه لغير مستأجره الأول ولا يسقط شيء مما جعل له في عمل القراض (و) جاز لذي مال يريد به قراضاً (**دفع مالين**) معاً لعامل واحد كمائتين إحداهما ذهب والأخرى فضة كما في تت فلذا أطلق عليهما المصنف مالين وقول تت أو مائتين ذهباً مثلاً على أن يعمل في كل مائة وحدها ينافي قول المصنف إن شرطا خلطا وموضوع المصنف هنا أنهما بعقد واحد ولذا عطف على مقدر بعد قوله مالين هو معاً قوله (**أو متعاقبين**) قراضاً لشخص في عقدين ودفع الثاني (**قبل شغل الأول وإن**) كانا (**بمختلفين**) في الجزء فالظرف كما في د وتت متعلق بفعل محذوف أي دفع الثاني قبل شغل الأول قال د لا بدفع المذكور لاقتضائه أن هناك ثلاثة أموال اهـ.

ومحل الجواز في المالين معاً والمتعاقبين متفقي الجزء أو مختلفيه (**إن شرطا خلطا**) للمالين قبل العمل وإنما جاز لأنه ولو مع اختلاف الجزء يرجع إلى جزء معلوم ومفهوم الشرط إن لم يشترطا خلطا بأن شرطا عدمه أو سكتا فيجوز في متفق الجزء لعدم اتهامه في عمل أحد المالين دون الآخر دون مختلفه انظر الشارح وفي عج يمنع في المختلف وكذا في المتفق على الراجح وذكر مفهوم الظرف بقوله (**أو**) دفع الثاني حين (**شغله**) أي الأول ولم ينض فيجوز أيضاً (**إن لم يشترطه**) أي الخلط بأن شرطا عدمه أو سكتا عنه فإن شرطاه أي أو حصل بالفعل كما في المدونة منع لأنه كزيادة اشترطها رب

من ربح إن كان مع كون ربه فسخ عملاً في مخالفه وإن كان مع بقاء عمله جاز كأخذه قراضاً ثانياً من آخر وتقرير غير هذين الفرضين يفهم فساده من دليل فساد الأول اهـ.

فالقول الخامس ليحيى بن عمر وهو الذي قيد به ابن يونس المدونة والقول الرابع عزاه عياض لبعضهم وهو الذي صوّبه ابن عرفة وعليه تأولها القرافي في التقريب وبه قرر خش كلام المصنف تبعاً لقول عج هو المذهب والله تعالى أعلم (**إن شرطا خلطا**) ظاهره إنه شرط في المتفقين والمختلفين وهو ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم قال طفى وهو المعتمد كما في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما وقيل إنه شرط في المختلفين فقط قاله ابن المواز بن يونس وهو ظاهر المدونة وظاهر كلامه في ضيح ترجيحه ولذا قرر به الشارح والله أعلم وهو الذي يناسبه التعليل (**إن لم يشترطه**) لفظ المدونة وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالأول لم يعجبني فإما على أن لا يخلطه فحائز اهـ.

وقول المصنف إن لم يشترطه يخالف قولها على أن لا يخلطه ولعله أخذ بمفهوم قولها

المال على العامل **(كنضوض الأول)** أي يجوز لرب المال إذا نض ما بيد عامله أن يدفع له مالاً آخر على أن يعمل فيه مع الأول بشرطين أولهما قوله **(إن ساوى)** أي نض الأول مساوياً لرأس ماله بغير ربح ولا خسر والثاني قوله **(واتفق جزؤهما)** بأن يكون الربح للعامل في الثاني كالأول وظاهره سواء شرط الخلط أم لا ومفهوم الشرط الأول المنع إن نض الأول بربح أو خسر وهو كذلك لأنه في الربح قد يضيع على العامل ربحه وفي الخسر قد يجبر الثاني خلل الأول فهو في الحالين كاشتراط الزيادة على العامل ومفهوم الشرط الثاني المنع إذا اختلف الجزء مع نضوض الأول مساوياً وهو ظاهر حيث لم يشترط الخلط فإن شرطاه مع نضوض الأول مساوياً جاز ولو مع اختلاف الجزء انظر تت متأملاً (و) جاز **(اشتراء ربه منه)** أي من العمل شيئاً من مال القراض **(إن صح)** قصده بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة كما في الموطا فمحله إذا كان على غير شرط عند العقد وسواء اشترى بنقد أو بمؤجل **(و)** جاز **(اشتراطه)** أي رب المال على العامل **(أن لا ينزل وادياً أو)** لا **(يمشي بليل أو)** لا يسافر **(ببحر)** لخطر ذلك **(أو)** أن لا **(يبتاع سلعة)** عينها له لقلة ربح بها أو لوضيعة فيها **(وضمن)** في المسائل الأربع **(إن)** تعدى و**(خالف)** وحصل نهب أو غرق أو سماوي في الثلاثة الأول زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوي بعدها ولا الخسر مطلقاً بخلاف الرابعة فيضمن فيها الخسر والسماوي وضمنه وإن كان المتعدي لا يضمنه بخلاف الغاصب كما مر مع أن هذا شريك على قول لأنه لما طولب بتنمية المال عد عند المخالفة كالغاصب لخروجه عن التنمية التي هي سنة القراض والمراد ضمن إذا حصل تلف بشرطه المار وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه وشبه في ضمان العامل قوله **(كأن زرع)** العامل أي اشترى بالمال طعاماً وآلة حرث أو اكترى الآلة وآجر أو زرع وهذا غير مكرر مع قوله أو يزرع لأنه اشترط على العامل ذلك كما مر بخلاف ما هنا فإن العامل هو الذي خالف فزرع **(أو ساقى)** أي عمل بالمال في حائط شخص مساقاة أو اشترى به حائطاً وساقى فيه آخر **(بموضع جور له)** أي للعامل كما في الشارح وإن لم يكن جوراً لغيره فاللام على بابها لا

على أن يخلطه وماله هنا نحوه في ابن الحاجب وضيح **(كنضوض الأول إن ساوى واتفق جزؤهما)** هذا تشبيه بما قبله في الجواز مع عدم شرط الخلط وهو يفيد أنه على الخلط يجوز كان بجزء موافق أو مخالف قاله ابن يونس ونقله في ضيح وهذا يوافق ما تقدم أنه ظاهر المدونة ومقابلة قول أبي محمد معناه على الخلط وإما على أن لا يخلط فلا يجوز وإن اتفقت الأجزاء وقول ز لأنه في الربح قد يضيع على العامل ربحه الخ هذه العلة إنما تأتي مع الخلط لا مع عدمه **(بموضع جور له)** ما قرره به ز أصله في ضيح ونصه على قول ابن الحاجب ما لم يكن موضع ظلم فيضمن ظاهر كلام المصنف أنه بمجرد كونه موضع ظلم يضمن وفي المدونة وإن خاطر به في موضع ظلم أو غرر فهو ضامن فزاد المخاطرة وقد يكون الموضع

بمعنى على فيضمن المال في المسألتين لأنه عرضه للتلف واحترز به عن موضع جور لغيره لا له لكوجاهته فلا ضمان عليه وجعل غ ضمير له للزرع أو المساقاة قائلاً وكأنه احترز به عما إذا كان الجور عاماً في كل سبب ومتجر ولم أر من قيد الجور بهذا القيد ولعل لفظة له كانت في المبيضة ملحقة بعد قوله أو شارك وإن عاملا فوضعها الكاتب هنا اهـ.

قال تت في خط المصنف كما هنا **(أو حركه)** العامل **(بعد موته)** أي ربه وعلمه به حالة كون مال القراض **(عينا)** فهو حال من الهاء في حركه فيضمن تجر لنفسه أو للقراض والربح له في الأولى فإن تجر قبل علمه بموته فخسر لم يضمن على الراجح لأن فيه شبهة وقيل يضمن لخطئه على مال الوارث فإن لم يكن عيناً لم يضمن وظاهر كلام المصنف حركه ببلد ربه أو بغيره قال تت وقيده ابن يونس بالأول وأما إن كان بغيره أو ظعن منه فله العمل به كما لو شغله ولم يعتمد المصنف تقييده اهـ.

باختصار وظاهر الشارح اعتماده وعليه فظاهره قرب محل الغيبة أو بعد وينبغي أن القريب كالحاضر **(أو شارك)** العامل بمال القراض صاحب مال آخر بل **(وإن عاملا)** آخر لرب القراض أو لغيره إذا كان ذلك بغير اذن رب المال وغاب العامل الثاني على شيء من المال فيضمن الأول لتعديه بتعريضه للضياع لأن ربه لم يستأمن غيره فإن لم يغب على شيء لم يضمن إذا تلف قاله ابن القاسم واعتمده أبو الحسن انظر تت **(أو باع بدين)** لتعريضه للتلف **(أو قارض)** أي دفعه لعامل آخر قراضاً **(بلا اذن)** قيد في المسائل الأربع قبله إلا أن الإذن في الأولى من الورثة ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جور له لأن رب المال لا يأذن في تلف ماله في هذه الحالة ولا شيء للعامل الأول من الربح في دفعه لعامل آخر قراضاً وإنما هو للثاني ولربه كما يأتي ثم إن دخل الأول مع الثاني على مثل ما دخل عليه مع رب المال فظاهر **(وغرم)** الأول **(للعامل الثاني إن دخل)** معه **(على أكثر)** مما دخل عليه مع رب المال فإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الأول للثاني قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصوله في المال لو ربح أم لا لأن الأول يقول له لو لم يحصل ربح لا يغرم لي رب المال شيئاً فأتت كذلك قال د وأما إن قارض بإذن فإن الأول لا عبرة به فليس له شيء مطلقاً وللثاني ما شرطه له والباقي لرب المال اهـ.

موضع ظلم ولا يعد الزارع مخاطراً لوجاهته أو نحو ذلك فهو يدل على أن ضمير له للعامل قال ح وكأن غ لم يقف على كلام ضيح فتحير في معناه اهـ.

(أو حركه بعد موته عيناً) قول ز وقيده ابن يونس الخ تقييد ابن يونس هو المعتمد عند أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما **(بلا إذن)** قول ز ولا يأتي رجوعه للزرع والمساقاة الخ فيه نظر بل يتأتى رجوعه لهما لأنه مع إذن ليس بمتعد وقد رده لهما الشيخ أحمد بابا **(وغرم للعامل الثاني إن دخل على أكثر)** قول ز وانظر لو لم يحصل ربح الخ لا معنى لهذا التنظير

وشبه في غرم العامل الأول وإن اختلف من يغرم له فإنه في المشبه به العامل الثاني وهنا يغرم لرب المال فقال **(كخسره)** أو تلفه بسماوي أو ضياع بعضه أو نقصه ولو بتعد كما في د أو جناية الأول على بعضه قبل دفع باقيه **(وإن قبل عمله)** فالغرم على الأول فيأخذ رب المال جميع رأس ماله من الثاني وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما أخذه منه ربه زائداً فمحل كون جناية العامل كأجنبي كما سيذكره في كون الباقي فقط رأس مال حيث عمل فيه بنفسه لا إن أعطاه لغيره تعدياً وإطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز والمراد به تلفه قبل عمله يعني أن العامل إذا تجر في المال فخسر أو تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لآخر بلا اذن من ربه فربح فيه فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فإذا كان المال ثمانين مثلاً فعمل فيه فخسر أربعين فدفعها لآخر على نصف الربح فاتجر فيه فصار مائة يأخذ رب المال ثمانين رأس ماله ويأخذ عشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ويرجع على الأول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر ومثل الخسارة تلف ذلك بأمر من الله كضياع **(والربح لهما)** أي لرب المال وللعامل الثاني فيما إذا قارض الأول بلا اذن ولا شيء له لتعديه وأما المتعدي بالمشاركة أو البيع بدين فله الربح مع رب المال وشبه بما تضمنه قوله والربح لهما من أنه لا شيء للأول قوله **(ككل آخذ مال للتنمية)** كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فتعدى واتجر لنفسه فحصل خسراً وتلف فيكون عليه فإن حصل ربح فلرب المال وحده نظراً لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض إذا شارك في المال أو باع أو نحو ذلك بغير اذن

لما علم من أن عامل القراض لا يستحق شيئاً مع عدم الربح **(كخسره وإن قبل عمله)** قول ز وهنا يغرم لرب المال الخ غير صحيح بل الغرم هنا للعامل الثاني فالتشبيه في كلام المصنف تام وقد قرره بعد على الصواب فتأمله والغرم في المسألتين مقيد بما إذا لم يعلم الثاني بتعدي الأول في الأولى وبخسره في الثانية وإلا فلا غرم عليه كما في المدونة وقول ز ولو بتعد أو جناية الأول على بعضه الخ نحوه لابن الحاجب في قوله ولو قارض تعدياً فلا شيء له وللثاني ما شرط فإن كان أكثر من ربحه غرمه وفي تعيين متبعه من المقارض الثاني أو رب المال قولان لابن القاسم وأشهب وكذلك لو خسر خسراناً متقدماً أو كان بتعد اهـ.

وفي الشامل فلو أخذ ثمانين فخسر نصفها ثم دفع باقيها لثان لم يعلم فصارت مائة أخذ ربه ثمانين رأس ماله وعشرة نصف ما بقي وأخذ الثاني عشرة ورجع على الأول بعشرين ثم قال فلو أتلف الأول أربعين تعدياً رجع عليه ربه بتمام مائة وعشرة اهـ.

(ككل آخذ مال للتنمية) جعله ز تشبيهاً في لازم ما قبله من أنه لا ربح للمتعدي ومثله بوكيل البيع والمبضع معه وجعله بعضهم تشبيهاً على حقيقته في الضمان وكون الربح لهما ولكن يمثل له بالشريكين وكل عامل قراض تعدى لا بالوكيل والمبضع معه لأنهما إنما أخذا المال على أن الربح لربه فقط وجعله جد عج تشبيهاً في اللازم وهو عدم

ربه فخسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخلا عليه ابتداء وكل من أخذ مالا لا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصي إذا حركوا المال بالتعدي إلى أن نما فإن الربح لهم والخسارة عليهم.

تنبيه: ما ذكرناه من أن الوكيل لا ربح له إذا تعدى محله فيما باعه بالوكالة فإذا أمره ببيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فلا ربح له وأما لو باعها بما أمره به ثم اتجر في الثمن فربح فالربح له وكذا لو دفع له ثمناً يشتري به سلعة فاتجر به فالربح له لأنه كالمودع في الصورتين لكن في تت عند قول المصنف وإن أمرته بمائة الخ أنه إذا أمره بشراء جارية معينة بمائة فاشترى غيرها ثم باعها بمائة وعشرة ثم اشترى بالمائة وعشرة شيئاً لنفسه فباعه بمائة وعشرين قسمت العشرة الثانية أحد عشر جزءاً عشرة منها لك وجزء له والخسارة عليه اهـ.

ثم عطف على مقدر بعد قوله والربح لهما وهو إن لم ينهه عن العمل قوله (**لا**) الربح لهما (**إن نهاه عن العمل قبله**) أي العمل وانحل عقد القراض حينئذ ولم يجز له أن يعمل به له فإن عمل فالربح له فقط لأن المال صار بيده كالوديعة فليس قوله لا إن نهاه عن العمل قبله راجعاً لقوله والربح لهما الذي ذكره المصنف بل لما يفهم من كلامه وليس في هذه عامل ثان وإنما فيها العامل المعقود معه القراض فالضمير في نهاه للعامل لا بقيد كونه ثانياً ثم كون الربح للعامل فقط حينئذ قيده ابن حبيب بما إذا لم يقر أنه اشترى للقراض وإلا فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به ويضمن المال ولم يعتبره المصنف لبحث ابن عبد السلام فيه باحتمال أن يقال إنما التزم الربح على شرط عدم الضمان (**أو جنى كل**) من رب المال والعامل على بعض المال (**أو أخذ**) أحدهما (**شيئاً**) منه قرضاً (**فكأجنبي**) يتبع به في المسألتين ولا يكون للمأخوذ حصة من الربح ورأس المال هو الباقي والقراض صحيح لأن ربه قد رضي بذلك إن كان هو الجاني وإن كان العامل فكجناية انظر تت ولا يخفى أن مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبي وفيه بحث لأن الربح في المعطوف عليه ليس لهما فيقتضي أنه كذلك في هذين لإخراجهما كالذي قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن الربح في هذين لهما ولذا ادعى غ أن في بعض النسخ ولو جنى لخ قال وهو مطابق للفظ ابن الحاجب اهـ.

استبداد العامل بالربح أعم من أن يكون له حظ أم لا فيشمل الجميع وهذا أولى والله أعلم (**أو جنى كل أو أخذ شيئاً فكأجنبي**) أي لا يعد ذلك مفاصلة ولا يحاسب بربح ما أخذ ابن عبد السلام لأن المفاصلة في الربح إنما تكون بعد رأس المال فإذا كان كذلك كان أخذ أحدهما كأخذ الأجنبي له يجب رده إلى المال كما يرد ذلك من يد الأجنبي اهـ. أبو الحسن ولا يحاسب بقدر ما كان يربح فيما تسلفه اهـ. وبه تعلم أن تقييد ز لذلك بكونه قبل شغل المال وأصله لأحمد غير صحيح إذ المثال الذي ذكره أصله في المدونة بنفسه يفيد أن الأخذ بعد شغل المال كأخذ الأجنبي في أنه لا يعد مفاصلة ولذا يضاف

عتقه حيث كان في المال فضل وإلا لم يعتق منه شيء كما في ق عن ابن رشد لأنه إنما يعتق على العامل مراعاة للقول بأنه شريك وإذا لم يكن في المال فضل لا شركة فلا يتصور عتق جزء حتى يقوم عليه حصة شريكه وأما في حالة العلم فلا يراعى فضل ولا عدمه لأنه إنما عتق عليه لتعديه بشرائه عالماً وإذا لم يعتق منه شيء فيما ذكر عن ق فيباع ويدفع لرب المال ماله ولذا أخره عن المبالغة وظاهر قوله فبقيمته أنها إذا كانت يوم الحكم أقل من رأس المال فإنه يغرم ذلك فقط فإذا كان بيده مائة واتجر بها فصارت مائتين واشترى بهما قريبه غير عالم وقيمته يوم الحكم خمسون فإنه يغرم الخمسين فقط وهذا ظاهر لأنه معذور انظر د **(إن أيسر)** العامل **(فيهما)** أي في صورتي العلم وعدمه ولا ينافي اشتراط يسره المبالغة المتقدمة لإمكان يسره من غير مال القراض مع كونه لا فضل فيه **(وإلا)** يكن العامل موسراً فيهما وتعذر العتق لذلك وتعذر أيضاً بيع الكل إذ لا تسلط لرب المال على ما يقابل ربح العامل **(بيع)** منه **(بما وجب)** على العامل مما تقدم لرب المال يوم الحكم وعتق الباقي ومحل البيع إن شاء رب المال وإن شاء تبعه به ديناً في ذمته وعتق جميعه قاله ابن رشد وقال أيضاً إذا أراد رب المال أن يأخذ من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم على ما يساوي جملته كان ذلك له لأنه أوفر لنصيب العامل الذي يعتق منه وإن أراد ربه أخذ ذلك بقيمته مشقصاً لم يكن له ذلك اهـ.

باختصار وقد ذكر تت مثال التوضيح وهو خاص بما إذا ابتاعه وهو عالم معسر وفي المال فضل فقال عنه مثاله لو اشتراه بمائتين ورأس المال من ذلك مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فإنه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين يعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين اهـ.

فقوله ويتبعه الخ هذا إذا ابتاعه وهو عالم وإلا لم يتبعه بشيء وإنما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء في المثال المذكور وهو خمسون في حالة علمه لتشوف الشارح للحرية وحينئذ فيقيد قوله بما وجب بما إذا لم يزد

المال فلا يقال إذا لم يكن في المال فضل فقد اشتراه بمال غيره فلم يدخل في ملكه حتى يعتق عليه كما قال به المغيرة وعليه رد بلو وما ذكرناه أولى مما وجهه به ز لأنه ينتقض بما بعده فتأمله **(وإلا بيع بما وجب)** قد علمت أن الواجب له في العلم الأكثر وكلام المصنف ليس على ظاهره قال ابن عرفة عن ابن رشد وإن كان عالماً معسراً وفيه ربح ففيها يباع منه بقدر رأس المال وربحه أي حصة ربه من الربح يريد يوم الحكم ويعتق ما بقي إن كان ما اشتراه به مثل قيمته يوم الحكم فأقل وإن كان أكثر منها تبعه بما يجب له من الزائد اهـ.

ثم ذكر مثال ضيح الآتي ويفهم من قوله بما وجب أن هذا إن كان في المال فضل فإن لم يكن فيه فضل بيع كله وبذلك تكمل الصور الثمان التي ذكرها ابن رشد وهي أن العامل إذا اشترى من يعتق عليه فإما عالم به أو لا وفي كل إما أن يكون في المال فضل أو لا فهذه أربع

العلم وعدمه **(و)** إن اشترى العامل **(من يعتق عليه)** نفسه **(وعلم)** بأنه قريبه **(عتق عليه)** أي على العامل نظراً لأنه شريك ويعتق عليه بحكم كما في ق بناء على أنه أجير كان في المال فضل أم لا وتبعه رب المال **(بالأكثر من قيمته)** قال في التوضيح يوم الحكم وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم اهـ.

أي إن كانت قيمته أكثر من الثمن لأنه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه **(أو)** يتبعه **(بثمنه)** إن كان أكثر من القيمة لأنه أتلفه على رب المال لفرضه في قريبه انظر تت ويتبعه بما ذكر ما عدا حصة العامل من الربح في الأكثر المذكور ولا يلزم عليه ربحه في قريبه لأنه لم يأخذه وإنما أسقط عنه فإذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين واشترى بها ولد نفسه عالماً عتق عليه فإن كان ثمنه أكثر غرمه ما عدا حصته من الربح في الثمن وإن كانت قيمته يوم الحكم أكثر غرمها ما عدا حصته من الربح في ثمنه وفيه وبالغ على عتق العبد على العامل بقوله **(ولو لم يكن في المال)** الذي اشترى به من يعتق عليه **(فضل)** أي ربح بأن كان قدر رأس المال أو دونه ولكن العامل موسر كما سيذكره لأنه بمجرد قبض المال تعلق به حق له فصار شريكاً ورد بالمبالغة على من يقول إنه إذا لم يكن في المال ربح لا يعتق لأنه لا يتعلق حقه بالمال ولا يكون شريكاً إلا إذا حصل فيه ربح **(وإلا)** يكن عالماً بأنه قريبه **(فبقيمته)** أي يعتق أيضاً يوم الحكم في مقابلة قيمته التي يغرمها لرب المال ما عدا حصة العامل من الربح منها فلا يغرمها فقوله بقيمته فيه مسامحة إذ المتبادر منه أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك لما علمت ومحل

فقال ابن رشد يريد إذا كان في المال ربح يوم الشراء مثل أن يكون رأس مال القراض مائة فربح فيها مائة أخرى ثم يشتريه بالمائتين فنصيب العامل منه على هذا التنزيل الربع فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله عليه وإن لم يكن له مال بقي ربعه رقيقاً هذا معنى قوله في الكتاب وإرادته اهـ.

نقله أبو الحسن ومثله للغرياني قائلاً فإن لم يكن في الثمن ربح لكن إن بيع هذا بيع بربح فلا شيء للعامل لأنه يعتق بنفس العقد على رب المال فإنه غير واحد من الشيوخ اهـ.

ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن رشد المتقدم بأثرها وأقره مقتصراً عليه وقال قوله قيمة ربع العبد صوابه ربع قيمة العبد اهـ.

قال طفى إذا علمت هذا فقول عج ومن تبعه ربحه فيه وأولى ربحه قبله غير صواب اهـ.

قلت قول ابن رشد للعامل قيمة ربع العبد صريح في أن له نصيباً من الربح الواقع فيه وإلا لم يكن له إلا ربع الثمن في مثاله فتأمله **(بالأكثر من قيمته)** قول ز وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم الخ فيه نظر بل ابن عرفة جزم بكون القيمة يوم الحكم كضيح انظر نصه في طفى وقول ز ما عدا حصته من الربح في ثمنه وفيه الخ الصواب اسقاط قوله وفيه لأن الفرض أن الثمن أكثر من القيمة **(ولو لم يكن في المال فضل)** لأنه لما كان عالماً فكأنه تسلف ذلك

إن شاءا معاً ويكون قراضاً مؤتنفا وكون ضمير عليه للعامل يفيده قوله إن أيسر وما بعده وكذا قوله وغير عالم فعلى ربه **(وإلا)** يكن العامل موسراً **(بيع)** منه **(بقدر ثمنه)** أي بقدر رأس المال **(و)** حصة ربه من **(ربحه)** الحاصل في المال **(قبله)** أي قبل الشراء كما مثلنا لا الربح الحاصل بعده إذ لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه إلا في صورة تأتي فإن اشتراه من مال القراض قبل حصول ربح فيه بيع منه بقدر ثمنه فقط **(وعتق باقيه)** والولاء لرب المال عتق جميعه أو بعضه قاله المصنف لأن العامل كأنه التزم عتقه عن رب المال مثال ذلك لو كان أصل القراض مائة فتجربها العامل فربح مائة فاشترى بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوي ثلاثمائة وقت الشراء إذ لا تلازم بين الثمن والقيمة فإنه يباع منه حينئذ النصف مائة رأس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لأن حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعلمه والمائة الربح في نفس العبد هدر وهذا إذا وجد من يشتري بعضه فإن لم يوجد إلا من يشتريه كله أو أكثر من رأس المال وحظ ربه من الربح بيع كله في الأول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح قبله وفيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه حيث عتق وأخذ حظه من الربح وأما إن حسب له فيما وجب عليه فإنه يربح فيه كما يأتي في قوله ومن يعتق عليه وعلم الخ وما ذكرناه من أن قوله بقدر ثمنه وربحه راجع لقوله بيع عليه جماعة ويصح رجوعه لقوله عتق أيضاً فيتنازعه مع قوله بيع ويكون مع تعلقه يعتق على حذف مضاف قبل بقدر أي عتق بغرم قدر ثمنه لأنه لا يعتق بقدر ثمنه وربحه بل يعتق جميعه مع غرم العامل قدر رأس المال وحصة ربه من الربح قبله كما أشار له د **(و)** إن اشترى العامل من يعتق على ربه حال كونه **(غير عالم)** بقرابته لرب المال حين الشراء **(فعلى ربه)** يعتق يوم الشراء بمجرده لدخوله في ملكه لا على العامل ولا شيء عليه لعذره بعدم علمه **(و)** يغرم رب المال **(للعامل ربحه فيه)** وأولى ربحه قبله فضمير فيه للعبد المشتري وهذا إن كان موسراً وإلا بقي حظ العامل ر قاله وله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لأن الفرض عسره والقول للعامل إن تنازعا في

نحوه في ضيح قائلاً ولا يغرم الربح الحاصل في نفس العبد قاله ابن رشد وغيره اهـ.

وما ذكره من غرم رأس المال وحصة ربه من الربح فقط إن أراد المفاصلة فإن أراد بقاء القراض غرم ثمنه كله وكلام خش هنا تبعاً لتت غير صحيح لقوله يغرم ثمنه وربحه الكائن في العبد قبل الشراء ويجعل ذلك في القراض قال طفى ولا معنى لذكر الربح هنا أصلاً لاندراجه في الثمن ولذا اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد على غرم ثمنه لأن ذلك هو الذي أوجبه العتق انظر طفى **(وللعامل ربحه فيه)** قول ز وأولى ربحه قبله الخ ما أفاده من أن العامل يأخذ نصيبه من الربح الذي في العبد والذي قبله أصله لعج واعترضه طفى قائلاً مراد المصنف الربح الكائن قبل الشراء فقط واستدل بأن كلام المصنف كقول المدونة وعليه للعامل حصة ربحه إن كان فيه فضل اهـ.

أهل وحج وغزو على مال القراض وما ينفقه في خروجه لحاجته فإذا كان ينفق في حاجته مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه وهكذا (**وإن**) أخذ القراض (**بعد إن اكترى وتزود**) لخروجه لحاجته كما في الشارح وهو مقتضى سياق المصنف لا للقراض كما في تت لأنه غير ما فيه الخلاف وعهدته عليه قاله عج أي وإنما الخلاف ما مر عن الشارح وما ذكره المصنف نص المدونة وفيه رد على اللخمي القائل بسقوط النفقة في هذه الحالة كالذي خرج لأهله وعزاه للمعروف من المذهب وعزاه في اختصار المتيطية للمشهور وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصهاهـ.

(**وإن اشترى**) عامل القراض من مال القراض (**من يعتق على ربه**) أي رب المال حال كونه (**عالماً**) بأنه قريبه وإن لم يعلم بالحكم إذ الجهل به لا أثر له عندهم كما قاله ابن عبد السلام (**عتق عليه**) أي على العامل بمجرد الشراء كما في ق لتعديه ولا يحتاج لحكم (**إن أيسر**) والولاء لرب المال ويغرم له العامل رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فيه قبل الشراء كما لو أعطاه مائة رأس مال فتجربها فصارت مائة وخمسين فاشترى بها ابن رب المال عالماً فيغرم لربه مائة وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح ولا يلزم ردها للعامل قراضاً ولا قبوله لها وقول تت وجعل ذلك في القراض معناه

ونحو ما للعتبية في المدونة وقال العوفي الصحيح عندي حمل قول ابن القاسم على أن الحاجة أقل من مسافة القراض أو أكثر من الإقامة في القراض فلذا اعتبر القيمة لاختلاف النفقة فأما لو سئل عما إذا تساوت المسافة وتساوت الإقامة لأجاب بما قاله في مسألة الصلح عن موضحتي عمد وخطأ أنهما نصفان اهـ.

والحاصل أنه ينظر كم نفقته لو ذهب لحاجته فقط وكم نفقته لو ذهب للقراض فقط وتفض النفقة على القيمتين وهذا معنى ما في الموازية كما في ابن عرفة ونصه وفي الموازية يجعل قضاء حاجته رأس مال تفض النفقة عليه وعلى القراض اهـ.

(**وإن بعد إن اكترى وتزود**) قول ز لخروجه لحاجته كما في الشارح الخ على هذا عول طفى وهو الموافق للفظ المدونة لكن تعقبه الشارح بأنه تحصيل الحاصل قال إذ خروجه لحاجته يستلزم التزود لها وفي المدونة إنما ذكر هذا في أخذ المالين اهـ.

وكأنه لم يقف على نصها الآخر وهو في ق ويجاب عن لفظ المصنف بأن قوله إن خرج لحاجة أي أراد الخروج لها وقول ز وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها الخ فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلي فيها لمالك إن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمي من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته فمعروف المذهب لا شيء له كمن خرج إلى أهله وقال أيضاً ينظر قدر نفقته في سفره يجعل كأنه رأس مال وتفض على قدره من قدر القراض وابن عرفة جعل معروف المذهب خلاف نصها ومثله سمع ابن القاسم اهـ.

فوقع في نقل ز عنه تحريف كما علمت (**إن أيسر**) قول ز ويغرم العامل رأس ماله الخ

العامل أي أكرى خادماً في السفر من مال يتحمله **(إن تأهل)** أي إن كان أهلا لأن يخدمه خادم وإلا لم يستخدم كفى حضر مطلقاً لأن رضاه بعمله بنفسه في القراض يقتضي عدم استخدامه وإن تأهل وأيضاً الاستخدام من جملة الإنفاق وهو إنما يكون في السفر للتجر واحتمل المال كما مر فإن لم يحتمل المال لم يستخدم وأما عدم البناء بزوجة وكونه لغير حج وغزو وقربة فلا يعتبر في الاستخدام خلافاً لد وتقدم أن الركوب من جملة النفقة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها لا ما يعتبر في الخدمة والكسوة **(لا دواء)** بالجر عطف على مقدر أي أنفق لمعاشه لا لدواء والرفع اسم لا على أن لا عاملة عمل ليس والخبر محذوف أي لا دواء كذلك قاله د أي ليس للعامل دواء والجملة حينئذ مستأنفة استئنافاً بيانياً جواب سؤال اقتضته الجملة الأولى أي أنه لما ذكر أن النفقة من مال القراض بشرطه اقتضى السؤال عن الدواء هل كذلك أم لا ولا يخفى أن لا العاطفة غير العاملة إذ الأولى تقتضي مشاركة ما بعدها لما قبلها في إعرابه بخلاف الثانية وليس من الدواء حجامة وفصد وحلق رأس وحمام احتيج له وإنما هي من النفقة كما تقدم **(واكتسى إن بعد)** سفره حتى امتهن ما عليه بالطريق أو بموضع إقامته للمتجر إقامة طويلة يحتاج معها لكسوة فإنها منزلة بعده كما في تت وقوله إن بعد إن مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه لأن ما كان شرطاً في الأعم فهو شرط في الأخص والبعد زائد على الإنفاق وجعل ابن القاسم في المدونة الشهرين والثلاثة طولاً معناه إذا احتاج لها وإلا لم يكن له شيء ثم إنه إنما يكتسي مع البعد إن احتمل المال كالنفقة كما مر وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها وكراهتهما فيها ثلاثة أقوال كما في تت عن ابن عرفة واقتصر الأقفهسي على أنها مثله **(ووزع)** إنفاقه **(إن خرج)** العامل **(لحاجة)** لنفسه غير ما مر في قوله لغير

إن تأهل) قول ز فلا يعتبر في الاستخدام خلافاً لد الخ فيه نظر والظاهر ما قاله د من اعتبار الشروط المتقدمة بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما هو شرط في الأعم شرط في الأخص اهـ.

(واكتسى إن بعد) قول ز وفي كون البضاعة الخ لفظ ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثاً الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية أشهب وصوب هو واللخمي والصقلي الثاني الخ ثم قال عن اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة منها إما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة لا شيء له غيرها اهـ.

(ووزع إن خرج الخ) ما قرره به ز من أن التوزيع يكون بالمقابلة بين النفقة لحاجته ومبلغ مال القراض هو الذي في العتبية وغيرها ونظر فيه ابن عبد السلام وضيح بأن نفقته في حاجته من آثار حاجته كما أن نفقته في مال القراض من آثار مال القراض فكان ينبغي أن تكون المحاصة في الآثار بحسب مؤثراتها وعللها لا بحسب أحد الأثرين مع المؤثر اهـ.

لأنه حينئذ كالحاضر فإن بنى بها في طريقه لبلد التجر لم تسقط ولثانيها بقوله (**واحتمل المال**) بأن يكون كثيراً بالاجتهاد كما في الموازية لمالك ووقع له السبعون يسير وله ينفق في الخمسين وجمع بينهما بحمل الأول على السفر البعيد والثاني على القريب انظر تت ابن عبد السلام لو كان بيده ما لأن لرجلين وكل منهما لا يحتمل الإنفاق ومجموعهما يحتمله فإنها تجب على نصوص المذهب والقياس سقوطها وحجة كل في سقوطها ظاهرة ابن عرفة لم أر هذه الرواية لغيره ولثالثها وهو كون السفر للمال بقوله (**لغير أهل وحج وغزو**) فإن سافر لواحد منها فلا نفقة له والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها قديماً والمتقدمة بنى بها حال سفره للتجارة وأما أقاربه غير الزوجة فهم كالأجانب هذا مقتضى كلامهم قاله د وفهم من المصنف في المحلين أنه لو سافر بزوجته فله النفقة على نفسه فقط في سفره ذهاباً وإياباً وأما في إقامته بالبلد فانظر هل له الإنفاق بناء على أن الدوام كالابتداء أم لا وهو ظاهر كلامهم هنا بمنزلة بلد بنى بها بزوجة بناء على أن الدوام ليس كالابتداء ومثل الحج والغزو سفره لصلة رحم وسائر قربه فلا نفقة له في سفره ولا في رجوعه لبلد ليس بها قربة بخلاف سفره لأهل فله النفقة في رجوعه لبلد ليس له بها أهل والفرق أن سفر القربة والرجوع منه لله تعالى ولا كذلك الرجوع من عند الأهل ويؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد في بحر كهند أو يمن ومر بمكة لكونها بطريقه وقصد الحج أيضاً فإن له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجر ولما ذكر أن النفقة تجب بالشروط المتقدمة ذكر لها شرطين أيضاً فقال حال كون ما ينفقه أو كائناً ما ينفقه (**بالمعروف**) وكائناً (**في المال**) للقراض لا في ذمة ربه فإن أنفق في سفره من مال نفسه رجع في مال القراض فإن هلك أو زاد انفاقه عليه بطرو حادث فيه لم يلزم ربه قال الوالد وينبغي إذا أنفق سرفاً أن يكون له القدر المعتاد اهـ.

أي ويحتمل أن لا شيء له قياساً على قوله رد الجميع إن تبرعت بزائد (**واستخدم**)

ونحوه في نقل ق (**واحتمل المال**) قول ز ابن عبد السلام لو كان بيده مالان إلى قوله ابن عرفة لم أر هذه الرواية لغيره الخ ظاهره أن هذا الكلام لابن عبد السلام وأن ابن عرفة اعترض عليه وليس كذلك ونص ابن عرفة وروى اللخمي أن حمل المالان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها بانفرادهما فله النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه إنما دفع ما لا تجب فيه نفقة ابن عرفة لا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها في النوادر وهي خلاف أصل المذهب فيمن جنى على رجلين ما لا تبلغ جنايته على كل منهما ثلث الدية وفي مجموعهما ما يبلغه أن ذلك في ماله لا على العاقلة اهـ.

فالرواية للخمي والاعتراض عليه ولم ينقل ابن عرفة عن ابن عبد السلام في هذا شيئاً (**لغير أهل وحج**) قول ز بناء على أن الدوام كالابتداء الخ هذا البناء مقلوب فتأمله وظاهر كلام خش على الصواب والله تعالى أعلم (**بالمعروف في المال**) قول ز ويحتمل أن لا شيء له قياساً الخ لا وجه لهذا القياس ولا يصح والصواب الاحتمال الأول والله أعلم (**واستخدم**

وظاهره كالمدونة أعلم البائع أن الشراء للقراض أم لا وقيده أبو الحسن بالثاني وأما الأول فلا تلزمه وفي الوكالة ما يناسبه كما في كر وكلام تت عن الطنجي في طرر التهذيب يقتضي عدم ارتضاء القيد المذكور **(وإن تعدد)** العامل بأن أخذ اثنان مالا واحداً على النصف لواحد وعلى الثلث لآخر **(فالربح)** مفضوض **(كالعمل)** أي على قدره ويجوز الإقدام على التعدد حينئذ بخلاف استواء الربح مع تفاوت العمل أو تفاوت الربح مع استواء العمل كالربح فلا يجوز ولهما حينئذ أجر مثلهما على الراجح كما يفيده ح وكان الأنسب أن يقول فالعمل كالربح لأن هذا مراده أي أن كل واحد عليه من العمل قدر ما جعل له من الربح فإذا دفع القراض على أن لواحد نصف الربح ولآخر سدسه فعلى صاحب السدس ربع عمل القراض وعلى صاحب النصف ثلاثة أرباعه لأن النصف ثلاثة أسداس يضم لها السدس الرابع ثم ينسب واحد لمجموع الأربعة فالعمل كله عليهما بتلك النسبة وليس على رب المال عمل وله اشتراط كون المال عند أحد العاملين مع لزوم العمل لهما فإن اختلفا في بيع أو شراء فالقول لمن وضع عنده فإن وضعه عندهما رداه لربه إن لم يتفقا **(وأنفق)** العامل أي جاز له الإنفاق من مال القراض أي قضى له به **(إن سافر)** أي شرع أو احتاج لما يشرع به في سفره لتنمية المال ولو لدون مسافة قصر زمن سفره وإقامته ببلد يتجر فيه فينفق لطعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحلق رأس وحجامة وغسل ثوب كما يأتي حتى يعود لوطنه ونحوه معتاداً لا سرفاً ومفهوم الشرط لا نفقة له في الحضر وقيده اللخمي بما إذا لم يشغله عن الوجوه التي يقتات بها وهو معتبر كما في أبي الحسن خلافاً لتت ولاستمرار النفقة على نفسه شروط أشار لأولها وجعل إن سافر موضوعاً لأصل الإنفاق وما هنا لاستمراره كما عبر به تت فقال **(ولم يبن)** فيما سافر له للتجر **(بزوجته)** التي تزوجها في بلد تجره فإن بنى أو دعى له سقطت نفقته من القراض

ونحوه لابن عرفة عن التونسي انظر طفى **(وأنفق إن سافر)** قول ز وقيده اللخمي بما إذا لم يشغله الخ جعل خش تقييد اللخمي خاصاً بما إذا شغله التزود للسفر عن الوجوه التي يقتات منها أي وأما إذا شغله العمل بالقراض في الحضر فلم يقل به اللخمي وليس كذلك بل تقييده يشمل الصورتين قال ابن عرفة قال اللخمي محمل قول مالك بسقوطها في الإقامة على أن عمل القراض لم يعطله عما كانت نفقته تقوم منه ولو كانت صنعة أو تجارة منها نفقته فعطلها لأجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره اهـ.

ونحوه في ضيح وزاد على هذا التقييد حكى ابن القاسم المسألة مقتصراً عليه اهـ.

وقول ز ولاستمرار النفقة شروط الخ لا يصح بالنسبة لما بعد الشرط الأول فإن قوله واحتمل المال وما بعده شروط في أصل الإنفاق لا في استمراره **(ولم يبن بزوجته)** قول ز أو دعى له الخ فيه نظر والذي في عبارة الأئمة إنما هو الدخول التونسي إن تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفة في ضيح قال في المدونة وإن تزوج في غير بلد إقامته فمن يومئذ تسقط نفقته أبو محمد يريد ودخل اهـ.

عن تحريك والتلف ما كان لا عن تحريك وكلام المصنف في القراض الصحيح أو الفاسد الذي فيه قراض المثل وأما الذي فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر وسيذكر قريباً تلف جميعه ومعنى جبر المال بالربح الذي يحصل في الباقي أنه يكمل منه أصل المال وما بقي بعد تمام رأس المال يقسم بينهما على ما شرطا **(وإن)** تلف بعضه **(قبل عمله)** في المال من أصله فالمبالغة راجعة لما تلف فقط لأن الخسر إنما ينشأ بعد العمل **(إلا أن يقبض)** في الصورتين بالفعل لربه ثم يعيده له فلا يجبر خسره وما تلف بالربح بل هو قراض مؤتنف وظاهر كلام المصنف أن الربح يجبر خسره وما تلف ولو اتفق معه على أن الباقي فقط رأس المال وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى الشارح مقابله عن جمع قال واختاره غير واحد وهو الأقرب لأن الأصل إعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارضه نص **(وله)** أي لرب المال **(الخلف)** لما تلف بعضه ولزم العامل قبوله لكونه بعد العمل إذ ما قبله لكل فسخه كما سيذكره وجوز الشارح في الكبير عود ضمير له على العامل أي له طلب الخلف من رب المال ودرج عليه في الصغير والأوسط **(وإن تلف جميعه لم يلزم)** العامل قبول **(الخلف)** فإن قبل فقراض مؤتنف وهذا أولى من جعل فاعل يلزم كل من ربه والعامل بتقدير دفع في الأول وقبول في الثاني للاستغناء عن التنبيه على عدم لزوم ربه دفع الخلف بقوله قبله وله الخلف إلا أن يحمل على تلف بعضه كما قدمنا ولا يصح جعل فاعل يلزم رب المال فقط لاقتضائه أنه إن أخلف يلزم العامل قبوله وليس كذلك فتحصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض فإن أخلف لزم العامل القبول في تلف البعض لا الكل إن كان التلف بعد العمل وإلا لم يلزمه وفي تلف الجميع يكون الثاني إذا قبله العامل قراضاً مؤتنفاً ولا يجبر خسر الأول بالثاني وفي تلف البعض يجبر خسر الأول بالثاني وليس من تلف الجميع قتل عبد عمداً عبد اشترى بجميع مال القراض واستحياه ولي المقتول الذي هو رب المال القراض وأخذه وتساوت قيمتهما لأنه يلزم العامل العمل فيه قراضاً فإن اختلف خير في العمل وتقدم وحكم ما إذا قتل وهو بعض مال القراض **(و)** إن اشترى العامل سلعة ثم ذهب ليأتي بثمنها من المال فرآه قد ضاع ولم يخلفه ربه **(لزمته)** أي العامل **(السلعة)** فله ربحها وعليه خسرها وليس له ردها

تعالى أعلم **(وله الخلف)** قول ز ولزم العامل قبوله أي إن كان الباقي عرضاً وإنما لزمه القبول حينئذ لينض المال فيرده لربه كما دفعه له لا لأجل الربح فإن كان الباقي عيناً لم يلزمه القبول كتلف الجميع وقول ز وهذا أولى من جعل فاعل يلزم الخ صوابه مفعول بدل قوله فاعل وكذا قوله ولا يصح جعل فاعل يلزم الخ وقول ز وفي تلف البعض يجبر خسر الأول بالثاني الخ فيه نظر بل صرح اللخمي بعدم الجبر لأنه قال فيمن ضاعت له خمسون من مائة فخلفها صاحب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضاً بالنصف أنه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بالثاني اهـ.

والربح له ومحل المنع حيث كان لربه حصة من الربح فإن كان كله للعامل جاز إذ تخلص من نهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن والفرق بين منع شرائه هنا بدين مع الاذن وبين جواز بيعه به مع الإذن كما تقدم أنه إنما يلزم منه تعريضه للتلف وهو من حق ربه فإذا أذن جاز له ذلك وأما شراؤه به فإن العامل يضمن رأس المال والربح أو بعضه لربه فيدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته **(أو)** اشترى للقراض **(بأكثر)** من ماله نقداً أو إلى أجل لم يجز إذ يصير فيما إذا نقد ضامناً للمثمون في ذمته فيربح رب المال فيما لم يضمن فإن فعل كان له أجر مثله وأما إن اشترى بالزائد لنفسه فإنه يكون شريكاً بنسبة ذلك كما مر **(ولا أخذه من غيره)** قراضاً **(إن كان)** عمله في **(الثاني يشغله عن)** العمل في **(الأول)** لأن رب المال استحق منفعة العامل فإن لم يشغله عنه جاز ولو خلطه معه بغير شرط لا بشرط فيمنع ومفهوم قوله من غيره جوازه منه وإن شغله عن الأول **(ولا بيع ربه سلعة)** أي لا يجوز لرب المال أن يبيع سلعة من سلع القراض **(بلا اذن)** من عامله لأنه الذي يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح **(وجبر)** بالبناء للمفعول نائب فاعله **(خسره)** أي جبر بالربح الذي يحصل في الباقي وإن شرط خلافه خسر مال القراض الواحد كما في النقل ينبغي في المتعاقبين إن شرطا خلطا أن يجبر أيضاً ربح أحدهما خسر الآخر **(و)** جبر بالربح أيضاً **(ما تلف)** أي بعضه بغير جناية لتقدمها في كلامه بل بسماوي أو أخذ لص أو عاشر ولو علما وقدر على الانتصاف منهما أو قتل عبد من عبيد القراض واقتص من قاتله المماثل والخسر ما نشأ

هذا التعليل لا معنى له سواء فرضنا الشراء من ربه أو من غير ربه إذ لا يتصور سلف في الشراء بالدين مطلقاً على أن فرض المسألة هو الشراء من غير ربه بدليل ما قبله ابن عرفة سمع أبو زيد بن القاسم لا خير في شراء العامل المتاع بنظرة أيام لأنه يضمن الدين إن تلف وإن ربح أعطاه نصف الربح ابن رشد إن نزل فالربح والوضيعة للعامل وعليه وهو قوله في الموازية وهو ظاهر المدونة ولو أذن له رب المال في ذلك إلا أن يأذن له في أن يشتري على أن ضاع مال القراض ضمن ذلك في ذمته فيجوز وتكون السلعة على القراض ابن عرفة قوله فيجوز وتكون السلعة على القراض خلاف ما تقدم للخمي من كون العامل في ذلك أجيراً وهو الصواب لأنها زيادة على القراض الأول بعد اشتغاله ابن رشد هذا في غير المدين وأما المدين فله الشراء على القراض بالدين حسبما مضى في سماع ابن القاسم ابن عرفة لأن عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفي به مال القراض وإلا لم يجز اهـ.

(وجبر خسره) قول ز وينبغي في المتعاقبين إن شرطا خلط أن يجبر ربح أحدهما خسر الآخر الخ قد علم مما تقدم إن شرط الخلط ممنوع بعد شغل الأول وإنما يكون والأول عين وحينئذ فلا يتصور حصول الربح من أحدهما دون الآخر لوجود الخلط اللهم إلا أن يقال إن العامل خالف ما شرط عليه من الخلط وتجر في كل مال وحده فيحكم له بحكم الخلط والله

ثم كلام المصنف مقيد بما إذا عمل العامل بنفسه بما بقي فإن أعطاه لغيره فكالخسر وتقدم ذلك ومقيد أيضاً بما إذا كان قبل شغل المال فيكون الباقي هو رأس المال فإن كان بعده فما تلف بالجناية يضاف لما بقي وربحه ويجعل الربح الحاصل في الباقي للباقي خاصة كما لو أعطاه مائة على نصف الربح فاشترى بها عبداً قيمته مائتان فقطع يده رب المال فنقص من قيمته مائة وخمسين فباعه بخمسين واتجر فيها فصارت مائة وخمسين فيحسب على رب المال ما نقصته جنايته ولا ربح لها ويدفع له خمسين فقد نقصت جنايته ماله وهو مائة وحصته من الربح وهي خمسون الآن وخمسون بالتلف ويأخذ العامل حصته وهي مائة فلو كانت جناية رب المال بعد الشغل كجناية أجنبي لما كان له شيء من الخمسين لأن جنايته قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح وحاصله أنه إن كانت الجناية بعده فرأس المال على أصله لأن الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ما ذكر قبل لأنه مال ضمن فالمستهلك يجبر بعد لا قبل والتلف والخسر يجبر مطلقاً **(ولا يجوز)** أي يكره للعامل قبل العمل **(اشتراؤه من ربه)** بمال القراض للقراض لأنه يؤدي إلى قراض بعروض لأن رأس المال رجع إلى ربه وكأنه دفع الآن عروضاً وأما لنفسه من غير مال القراض فجائز انظر ق وكذا بعد العمل أو المفاصلة ولو للقراض كما في د عن التوضيح **(أو)** يشتري العامل للقراض شيئاً **(بنسيئة)** أي يمنع لتأديته إلى سلف جر نفعاً وهو استدامته أو ترجى بقائه وأما إذا كان لنفسه فهو ما تقدم من قوله وشارك الخ **(وإن أذن)** فإن فعل ضمن

ما في ذمة الآخذ إلى الباقي وإلى ما حصل في الباقي من الربح بعد الأخذ ويقسم الجميع وهذا معنى كونه كأجنبي فقول ز ولو كانت جنايته كأجنبي لما كان له شيء من الخمسين لأن جنايته قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح الخ مقلوب إذ إنما يلزم ذلك لوعد الأخذ مفاصلة كما تقدم وقول ز ويجعل الربح الحاصل في الباقي للباقي خاصة الخ لا معنى له انظر طفى وقول ز وحاصله إن كانت الجناية بعده الخ قال طفى هو خطأ فاحش اهـ.

وهو ظاهر الربح لا يجبر الآخذ ولا الجناية لا قبل شغل المال ولا بعده وأما قول ز أول تقريره أن كلام المصنف مقيد بما إذا عمل العامل بنفسه بما بقي فإن أعطاه لغيره فكالخسر الخ فيه نظر بل لا حاجة لتقييده بذلك لأن ما جناه العامل أو أخذه هو في ذمته على كل حال عمل بنفسه أو أعطاه لغيره وقد تقدم عن الشامل أن رب المال بعد أن يستوفي من الثاني رأس ماله وحصته من الربح الذي عنده يتبع الأول الجاني بما بقي من الجناية بذمته فما في ذمته لا يسقط منه شيء فتأمله **(ولا يجوز اشتراؤه من ربه)** قول ز لأنه يؤدي إلى قراض بعروض الخ بحث المصنف في ضيح في هذا التعليل بأنه كره في المدونة مصارفته مع رب المال مع أن الصرف لا يتصور في العروض فالصواب تعليل الكراهة بالعلة الأخرى التي ذكروها أيضاً وهي خوف محاباة العامل ورب المال بأن يشتري منه السلعة بأكثر من ثمنها فيؤدي ذلك إلى أن يجبر العامل النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح فيكون لرب المال أكثر مما دخلا عليه اهـ.

قاله الشيخ مس رحمه الله **(أو بنسيئة وإن أذن)** قول ز لتأديته إلى سلف جر نفعاً الخ

ثمنه الذي اشترى به على قيمته يوم الحكم فإن زاد بيع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل في القيمة يوم الحكم ويتبع رب المال العامل بما بقي له من ربحه من الثمن **(وإن أعتق)** العامل عبداً **(مشترى)** من مال القراض **(للعتق)** أي اشتراه للعتق وأعتقه بعد الشراء وهو موسر عتق عليه و **(غرم ثمنه)** الذي دفعه فيه **(وربحه)** أي الربح الحاصل فيه إن كان فيه ربح لأن شراءه للعتق لا يسقط حق ربه من الربح فيه هذا ما يفيده البساطي والهاروني وتت وظاهر الشارح وقال الشيخ إنما يغرم لرب المال رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء وأما ما في العبد فلا يغرمه لأنه متسلف وصدر به د وصنيع غ يقتضيه وعلى الأول فضمير ربحه للعبد وعلى الثاني للثمن قلت ولعل جواب الأولين عن تعليل الشيخ أنه وإن تعدى فليس كالمودع المتجر بالوديعة يقصد تسلفها من كل وجه نظراً للقول بأنه شريك **(و)** إن اشترى **(للقراض)** ثم أعتقه وهو موسر غرم لربه **(قيمته يومئذ)** أي يوم الشراء لأنه فوته عليه قاله البساطي وتبعه تت والذي في الشارح يوم العتق ونحوه في ق عن ابن رشد **(إلا ربحه)** أي حصة العامل من الربح الحاصل حتى في العبد من قيمته يوم العتق فلا يغرمها وكذا في بعض النسخ بإلا الاستثنائية وفي بعضها بلا النافية وكلاهما هو الصواب دون نسخة وربحه لأنه إذ أغرم قيمته يوم العتق كما مر عن الشارح فقد دخل فيها ربحه بعد الشراء وقبل العتق فلما توهم أنها لرب المال لتعدي العامل بعتق من اشتراه للقراض استثناها بقوله إلا ربحه فلا ربح للعامل لأنه متعد لأن كل من أخذ مالاً للتنمية فتعدى فلا ربح له كما مر فيقال هنا فله قيمته دون ربح العامل وهذا الذي ذكره في المسألتين إن كان موسراً كما قررنا ولذا قال **(فإن أعسر)** في حالتي شرائه للعتق وشرائه للقراض ثم أعتق **(بيع منه بما)** يجب **(لربه)** في حاليه وهو رأس ماله وربحه في الأولى وقيمته لا ربحه في الثانية وعتق على العامل ما بقي إن كان ربح وإلا لم يعتق شيء

وفي كل منها العامل إما موسر أو معسر فهي ثمان انظر تفصيلها في ق **(غرم ثمنه وربحه)** لو قال كابن رشد غرم لرب المال رأس ماله وربحه إن كان فيه فضل لكان أحسن لكنه تبع ابن الحاجب فقال ابن عبد السلام لعل مراد المؤلف بالثمن رأس المال اهـ.

وقول ز وقال الشيخ الخ يعني به جد عج واستظهر طفى ما قاله قال وما للشارح من اعتبار الربح الذي في العبد غير ظاهر إذ لو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين اشترائه للقراض قلت لكن تعليل جد عج وغيره بأنه متسلف غير ظاهر لأن عامل القراض إذا تعدى في المال في نمائه دخل ربه بما نماه كما نقله ق عند قوله ككل آخذ مال للتنمية وأيضاً يحتاج للفرق بين هذا وبين ما إذا اشترى من يعتق عليه عالماً والله أعلم **(وللقراض قيمته يومئذ إلا ربحه)** قال في المقدمات وهذا يعني غرم الثمن وربحه وغرم القيمة إلا ربحه إذا اشتراه بجميع مال القراض وإن اشتراه ببعضه عتق عليه عند ابن القاسم وجبر القراض من ماله بقيمته يوم العتق إن اشتراه للقراض أو بالثمن إن اشتراه للعتق اهـ.

وبه يقيد كلام المصنف قاله طفى وقول ز فلا ربح للعامل لأنه متعد إلى قوله دون ربح

قاله تت (وإن وطئ) العامل (أمة) مشتراة للوطء أو للقراض (قوم ربها) أي تبعه بقيمتها يوم الوطء إن شاء (أو) إن شاء (أبقى) أي أبقاها للواطئ أيضاً لكن بالثمن الذي اشتراها به (إن لم تحمل) فهي تبقى للعامل في التخييرين والمقابلة بين الثمن والقيمة كما لابن شاس وأقره ابن عرفة وصر لا بين أتباعه وإبقائها للقراض كما للشارح والبساطي وتت وظاهر المصنف سواء أيسر أو أعسر وحينئذ تباع أو بعضها فيما يختاره من قيمة أو ثمن كما لابن شاس وما ذكرناه من شموله للمشتراه للواطء والقراض مطابق للمتيطي وظاهر ابن عرفة وقصره تت و د على الثاني قال د المشتراة للوطء ولم يحبلها ينبغي إنه يكون حكمه حكم

العامل الخ هذا الكلام مختل مناف لما قبله بل غير صحيح فتأمله (قوم ربها أو ألقى) ما حمله عليه ز من قول ابن شاس يخير ربها بين القيمة والثمن نحوه قول المتيطي وإذا ابتاع العامل بمال لقراض جارية له أو للقراض فوطئها ولم تحمل فإن كان غنياً خير رب المال في تضمينه قيمتها يوم الوطء أو الثمن الذي اشتراها به اهـ.

من اختصار ابن هارون وأصله في المتيطي غير معزو وسبقه به ابن فتحون وأما ما حمله عليه الشارح من التخيير بين القيمة وإبقائها للقراض فأصله لابن عبد السلام حمل عليه كلام ابن الحاجب وتبعه في ضيح وهو ظاهر المصنف ورد ابن عبد السلام ما لابن شاس فقال وبعضهم يقول يخير رب المال في أخذ القيمة أو الثمن الذي اشتراها به وإلزام العامل الثمن هنا بعيد لأن العداء لم يكن عليه إذا سلم له رب المال أنه اشتراها للقراض أو قامت على ذلك بينة وظاهر كلام هذا القائل إنه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد اهـ.

ونازعه ابن عرفة فقال في تبعيده نظر لقولها في وطء أحد الشريكين أمة بينهما أنه لا يجوز إبقاؤها للشركة وهو في القراض أحرى لاختصاصه بحوز مال القراض اهـ.

ورد عج ما لابن عرفة بأن المصرح به في باب الشركة لأن المعروف والمشهور أن للشريك غير الواطئ إذا لم تحمل أن يبقيها للشركة وقد تقدم ذلك في كلام المصنف اهـ.

قال طفى ورده غير صحيح لأن كلام المدونة الذي استدل به ابن عرفة إذا اشتراها أحد الشريكين لغير الشركة بل لنفسه وهي التي قال فيها في المدونة ليس له أن يردها للشركة بعد الوطء أما قبله فله ذلك كما قيد بذلك ابن يونس المدونة وما قال هو المعروف والمشهور أن للشريك غير الواطئ إبقاءها للشركة وهو المتقدم في كلام المؤلف إنما ذلك في المشتراة للشركة فيتعدى عليها أحد الشريكين من تأمل كلام ابن يونس وأبي الحسن علم ما قلناه ولم يفرق عج بين المسألتين فتجاسر على من عظم قدره وارتفع في العلم أمره من غير إمعان النظر ولا ينبغي له ذلك اهـ.

قلت من تأمل علم أن كلام عج ظاهر وإن اعتراض طفى عليه تحامل وذلك لأن موضوع ما تقدم من كلام ابن عبد السلام في الأمة المشتراة للقراض ورد ابن عرفة عليه بالأمة التي اشتراها أحد الشريكين لنفسه غير واضح وحيث صح أن المشهور في المشتراة للشركة أن لغير الواطئ ابقاءها فالتي للقراض مثلها وذلك يقوي ما لابن عبد السلام فتبين أن ما ذكره

الشريك وفيه نظر وفرع على مفهوم الشرط بدليل قوله وبحصة الولد قوله **(فإن)** حملت و**(أعسر)** أي وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعمم فيما إذا لم تحمل من وجهين اليسر والعسر والاشتراء للقراض أو الوطء ويخص ما إذا حملت بما إذا اشتراها للقراض بدليل قوله الآتي وإن أحبل الخ وبما أعسر كما قال المصنف **(اتبعه)** أي اتبع رب المال العامل **(بها)** أي بقيمتها يوم الوطء على المشهور وتجعل في القراض لا يوم الحمل **(وبحصة)** ربها من قيمة **(الولد أو باع له)** أي لرب المال **(بقدر ماله)** وهو جميعها إن لم يكن في المال فضل وإلا فهو رأس ماله وحصته من الربح ولو الحاصل فيها وأما حصته من الولد فيتبعه بها ولا تباع لأنه حر ولا يباع شيء من الأم في قيمة الولد فحذف قوله وبحصة الولد من الثاني لدلالة الأول عليه واعترض كلامه في الأول بأنه إذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أنه تخلق على الحرية فلا شيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطي ولذا قال صر لو أخر المختصر قوله وبحصة الولد عن قوله أو باع له بقدر ماله كان أولى أي ويقدر حينئذ وتبعه بحصة الولد لا باع له بحصة الولد وسكت المصنف عن حكم ما إذا أيسر لظهوره وهو اتباعه بقيمتها يوم الوطء ولا شيء عليه من قيمة الولد كما في د لتخلقه على الحرية وتكون به أم ولد **(وإن أحبل)** العامل **(مشتراة)** من مال القراض **(للوطء)** أي اشتراها منه ليطأها **(فالثمن)** لازم له **(واتبع به إن أعسر)** ولا يباع منها شيء لعدم شرائها للقراض فإن لم تحمل خير بين اتباعه بقيمتها يوم الوطء وبين إبقائها للواطئ بالثمن هذا هو النقل وقد مر أن قول المؤلف وإن وطء أمة قوم ربها أو أبقى شامل لما إذا

طفى من التهويل ليس عليه تعويل على أن ما ذكره ابن عبد السلام هو ظاهر قول النوادر ونصه وإن لم تحمل وهو مليء فرب المال مخير بين أن يضمنه أو يتركه اهـ.

نقله بعضهم قائلاً وترك الضمان هو إبقاؤها للفراض لا غير اهـ.

وبإبقائها للشركة صرح العبدوسي في شرح المدونة والله الموفق **(فإن أعسر اتبعه بها وبحصة الولد)** قول ز فلا شيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطي الخ نص المتيطي على اختصار ابن هارون وإن كان معدماً والجارية للقراض فأحبلها خير رب المال في أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء ولا شيء له في الولد أو تباع إذا وضعت إن لم يكن فيها ربح فيما لزمه من قيمتها ويتبعه بقيمة الولد فإن كان في المال فضل فإنه يباع منها بقدر رأس المال وحصة ربه من الربح ويتبعه بنصيبه من قيمة الولد وإن شاء تماسك بحصته منها واتبعه بحصة الولد رواه عيسى عن ابن القاسم ولا شيء له عند أشهب من قيمة الولد اهـ.

ونحوه في الجواهر وابن عرفة **(وإن أحبل مشتراة للوطء)** قول ز وسكت عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم الخ هذا بناء على أن المصنف أراد طريقة ابن رشد وهو الظاهر وقد ذكر ابن عرفة طرقاً ثلاثة الأولى تباع مطلقاً لا فرق بين المشتراة للقراض أو للوطء الثانية إن اشتراها للقراض تباع وإن اشتراها للوطء اتبع بالثمن ويقبل قول العامل الثالثة إن علم بينة شراؤها للقراض بيعت أو ألزم قيمتها يوم الوطء وإن علم بينة شراؤها لنفسه اتبع بالثمن اتفاقاً

اشتراها للوطء أو للقراض وفي كلام د نظر قال تت وسكت عن حكم مال لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه فحمله مالك على أنها للقراض ولم يصدقه فتباع كما تقدم وصدقه ابن القاسم فلا تباع عنده ابن رشد هذا محل الخلاف وأما إن قامت بينة على شرائها للوطء لم تبع قولا واحدا وصوب ابن عرفة عدم الفرق بين شرائها للقراض أو لنفسه لأنه إنما أخذ للتنمية فشراؤه منه لنفسه لغو البساطي قلت نعم ولكن له من النماء جزء فلا يكون شراؤه لنفسه لغواً وإلا لزم أن لا تكون أم ولد إذا تأملت اهـ.

وقوله إذا تأملت كذا بخطه ولعله محرف عن إذا حملت أو أنه لا تحريف وأن معناه مع التأمل **(ولكل)** من رب المال والعامل **(فسخه)** أي عقد القراض **(قبل عمله)** وسفره لأنه من العقود الجائزة لا اللازمة قال د والمراد بالعمل تحريك المال وأما السفر فمستفاد من قوله وإلا فلنضوضه اهـ.

وإطلاق الفسخ عليه مجاز علاقته مشابهته للعقد اللازم أو أراد بالفسخ الترك والرجوع عن القراض **(كربه)** له فسخه دون العامل **(وإن)** أي والحال إن العامل **(تزود لسفر)** من مال نفسه **(ولم يظعن)** أي لم يسر أي لم يشرع في السفر ودفع له رب القراض عوضه فإن لم يدفع له عوضه فليس له فسخه فإن اشترى العامل الزاد من مال القراض ولم يظعن فلكل فسخه أشار له أبو الحسن ويجعل الواو للحال يندفع قول غ الصواب اسقاط واو النكاية لئلا يكون فيه بعض تكرار مع قوله ولكل فسخه قبل عمله اهـ.

أي بالنسبة لما قبل المبالغة أي ومناقضة له لاقتضائها أنه إذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دونه وهو مناقض لقوله ولكل الخ **(وإلا)** بأن عمل العامل فيه في الحضر أو ظعن **(فلنضوضه)** يجب الصبر إليه فاللام بمعنى الى لا تعليلية وهذا إن لم يتراضيا على الفسخ قاله ح وبنضوضه تم العمل إن نض ببلد القراض لا بغيره فله تحريكه ثانياً كبلد القراض إن جرى عرف بتحريكه مرة أخرى فيما يظهر لأنه أصل من أصول الشرع فيتبع إلا أن يتفقا على خلافه وينبغي تقييد قوله كربه أي لا العامل بما إذا لم يرد ما اشتراه مما تزود من مال نفسه فإن رده فله الفسخ أيضاً **(وإن استنضه)** أي طلب كل من ربه والعامل نضوضه **(فالحاكم)** ينظر في الأصلح من تأخير أو تعجيل فيحكم به ويجوز قسمة العروض إذا رأى التعجيل أصلح كما إذا تراضيا ويكون بيعاً فالضمير المرفوع المستتر

فيهما وإلا جاء القولان بين مالك وابن القاسم وعزا الأوليين لبعض أهل النظر والثالثة لابن رشد **(كربه وإن تزود لسفر ولم يظعن)** قول ز من مال نفسه الخ فيه نظر إذ المسألة مفروضة في كلام ابن عبد السلام وضيح وأبي الحسن في التزود من مال القراض لا من مال نفسه والذي يفيده كلام ضيح وابن عرفة وأبي الحسن أن التزود لا يمنع رب المال ولا العامل من الانحلال وسواء كان التزود من مال القراض أو من مال العامل لكن إن كان المال القراض فليس للعامل الانحلال إلا بدفع ثمن التزود لرب المال وإن كان من مال العامل فليس لرب

راجع لكل على البدلية والمنصوب البارز للمال فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين وينبغي الاكتفاء باثنين **(وإن مات)** العامل قبل نضوضه لم ينفسخ كالجعل لا كالإجارة المنفسخة بتلف ما يستوفي منه ارتكاباً لأخف الضررين هنا لحق الورثة في التمكين قاله في توضيحه وإذا لم ينفسخ **(فلوارثه الأمين)** ولو دون أمانة مورثه أو كان مورثه غير أمين لرضا رب المال به **(أن يكمله)** على حكم ما كان مورثه **(وإلا)** يكن أميناً **(أتى)** الوارث أي عليه أن يأتي **(بأمين كالأول)** في الأمانة والثقة بصيراً بالبيع والشراء بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط فيها مساواتها لمورثه كما مر والفرق أنه يحتاط في الأجنبي ما لا يحتاط في الوارث **(وإلا)** يأت وارث العامل بأمين كالأول **(سلموا)** المال لربه تسليماً **(هدراً)** فهو منصوب على المصدر النوعي أو حال أي هادرين وعلى كل فالمعنى بغير شيء من ربح أو أجرة لأن عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئاً إلا بتمام العمل إلا أن يستأجر ربه من يعمل بقية عمله فللأول بنسبة الثاني كالجعل والفرق بين المساقاة يستأجر من التركة من يعمل فيها وفي القراض يسلم لربه هدراً إن عمل المساقاة في الذمة بخلاف القراض فإن المقصود فيه عين العامل وأيضاً هي أشبه بالإجارة من القراض للزومها بالعقد ووارث عامل القراض محمول على عدم الأمانة كما هو ظاهر المدونة فعليه اثباتها بخلاف وارث عامل المساقاة لأنها مما يغاب عليه **(والقول للعامل في)** دعوى **(تلفه)** لأن ربه رضيه أميناً قاله اللخمي ولو كان غير أمين في الواقع واختلف في حلفه كما في ق ومحل تصديقه إن لم تقم قرينة على كذبه **(و)** في دعوى **(خسره)** بيمين ولو غير متهم على المشهور قاله الشارح فقول تت مع يمينه إن كان متهماً على المشهور اهـ.

يتعين أن قوله على المشهور راجع لأصل المتن إن أشبه ويعرف بسؤال تجار بلد السلع هل تخسر في مثل هذا أم لا وما ذكره المصنف فيهما يجري في صحيحه وفاسده كما في ق **(و)** دعوى **(رده)** إلى ربه **(إن قبض بلا بينة)** مقصودة للتوثق خوف الجحود بيمين ولو غير متهم اتفاقاً كما في تت قال ولا يجري هنا الخلاف السابق لأن رب المال هنا قد حقق عليه الدعوى أنه لم يقبض ولهذا تنقلب عليه إذا نكل عنها لعامل بخلاف ما تقدم لأنه اتهمه فقط اهـ.

فإن قبض بحضرتها وشهادتها على الدفع والقبض معاً لم يقبل قوله في رده فلو أشهد القابض على نفسه بالقبض بغير حضور رب المال أو أشهد رب المال لا لخوف الجحود بل لخوف انكار ورثة العامل إن مات فكقبضه بلا بينة والظاهر أنه يقبل قول الدافع في أن اشهاده خوف الجحود ويفهم مما مر أن ما يقع من بعض الموثقين ليس من

المال الانحلال إلا بدفع ثمن التزود للعامل والله تعالى أعلم فقصر المصنف الانحلال على رب المال دون العامل تبع فيه ابن عبد السلام واعترضه ابن عرفة **(وإلا سلموا هدراً)** قول ز إلا أن يستأجر ربه من يعمل بقية عمله الخ هذا التفصيل إنما حكاه في ضيح على أنه مقابل

القبض ببينة مقصودة للتوثق كما في د عن أبي الحسن أن رب المال إذا أراد أن يدفع قراضاً لشخص يأمره بأن يأتيه بوثيقة من عند الشهود فيذهب العامل لهم يكتبون له حجة بأنه أشهد على نفسه أنه تسلم من فلان قدر كذا من النقد قراضاً فيأتي بها يدفعها لرب المال ويسلمه له حينئذ.

تنبيه: كلام المصنف مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فإن ادعى رد رأسه مقراً ببقاء ربح جميعه بيده لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمي وقال القابسي يقبل إن ادعى رد رأسه مع رد حظ رب المال من الربح ذكر الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير في نظم المدونة على ما للقابسي **(أو قال)** العامل هو **(قراض)** بجزء **(وربه بضاعة بأجر)** فالقول للعامل بيمين بشروط خمسة في يمينه أن تكون المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قراضاً وأن يزيد جزؤه على جزء البضاعة وأن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح مثلاً والخامس بحثاً وهو أن لا يطابق العرف دعوى ربه فإن اختل شرط أو نكل لم يقبل قوله فإذا نكل حلف ربه ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض وتجري الشروط المذكورة في قوله **(أو عكسه)** أي قال العامل بضاعة بأجر وربه قراض واحترز بقوله بأجر عما إذا قال قراض وربه بضاعة بغير أجر فالقول لربه بيمينه وعليه للعامل أجرة مثله كما في المدونة قال سحنون ما لم يزد على ما ادعاه من جزء القراض فلا يزاد نقله تت قال د عقب نحوه ففائدة كون القول لربه عدم غرامة جزء القراض الذي ادعاه العامل حيث زاد وبهذا يندفع ما يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون للعامل أجرة مثله اهـ.

وبيان ذلك أن دعوى رب المال تضمنت أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعي أنه بأجر فله أجر مثله وظاهره كان مثله يأخذ أجراً أم لا ولعل وجهه أنه لم يوافق ربه على دعواه وادعى أن عمله بعوض قراضاً لا مجاناً وقال تت عقب ما مر عن سحنون وهذا إشكال لأنه إذا كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلان يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى اهـ.

وجوابه أنه إنما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرم شيئاً والواقع أن عليه أجر مثله كما مر عن المدونة هذا والظاهر أنه لا يأتي دعوى العامل أنه بضاعة بغير أجر لاستحالة ذلك عادة إلا أن يقصد منته على ربه **(أو ادعى)** رب المال **(عليه)** أي على من بيده مال **(الغصب)** أو السرقة وقال من هو بيده قراض فالقول له بيمينه لأن الأصل عدم العداء ولو كان العامل مثله يغصب أو يسرق وعلى رب المال اثبات ذلك لأنه مدّع **(أو قال)** العامل قبل المفاصلة **(أنفقت)** على نفسي **(من غيره)** أي المال لا رجع به وقال ربه منه فالقول للعامل بمجرد دعواه ويرجع بها ربح المال أو خسر كان يمكن منه الإنفاق

لكونه عيناً أم لا لكونه سلعاً اشتراها سريعاً برأس المال النقد فلا ينافي ما مر من قوله في نقد واستغنى المصنف عن تقييد الإنفاق بما يشبه كما في المدونة لأن النفقة من نفس المال كذلك كما مر أو إن الشرط الآتي راجع لهذه أيضاً كما لبعض فإن ادعى ذلك بعد المفاصلة لم يقبل قوله **(و)** القول للعامل بيمينه **(في)** قدر **(جزء الربح)** إذا تنازعا فيه بعد العمل بشرطين أحدهما إن ادعى مشبهاً أشبه الآخر أم لا وأشار للثاني بالجملة الحالية وهي قوله **(والمال)** أو الربح فقط أو الحصة التي يدعيها منه **(بيده)** حساً **(أو)** معنى ككونه **(وديعة)** عند أجنبي بل **(وإن لربه)** اللام بمعنى عند كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] فإن نكل العامل فقول ربه بيمينه فإن نكل فالقول لمدعي الأشبه قال **د** في قوله وإن لربه معناه واتفقا على الإيداع عنده وأما لو قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة فينبغي أن يكون القول قول رب المال اهـ.

ومفهوم قوله بيده أنه لو كان سلمه له لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك أن بعد قيامه فإن قرب فالقول قوله قاله أبو الحسن ثم ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال فقال **(و)** القول **(لربه)** بيمينه **(إن ادعى)** في قدر جزء الربح **(الشبه فقط)** ولم يشبه العامل فإن لم يشبه أيضاً فقراض المثل كما قدمه بقوله كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه وهو فيما إذا كان التنازع بعد العمل كما يدل عليه قوله أو في جزء قبل العمل مطلقاً وفيما إذا حلفا أو نكلا وإلا قضى للحالف على الناكل **(أو قال)** رب المال هو **(قرض في)** قول العامل **(قراض أو وديعة)** فالقول لربه بيمينه لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده ولأن العامل يدعي عدم ضمان ما وضع يده عليه **(أو)** تنازعا **(في)** قدر **(جزء قبل العمل)** الذي يحصل به لزومه لكل فالقول لربه بلا يمين **(مطلقاً)** أشبه أم لا لقدرته على رد ماله لما علمت أن عقد القراض منحل قبل لزومه وأما ما يحصل به لزومه للعامل فقط فهو بمنزلة العدم تقرير **(وإن قال)** ربه هو **(وديعة)** عندك وقال العامل بل هو قراض **(ضمنه العامل إن عمل)** وتلف لعدم موافقة ربه على دعواه أنه أذن له في تحريكه قراضاً والأصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان إن ضاع قبل العمل لاتفاق دعواهما على أنه كان أمانة قال **د** قوله وإن قال الخ جواب أن محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والتقدير وإن قال وديعة وخالفه العامل وقال قراض فقول ربه وإن كان حركة ضمنه وقوله إن عمل دليل على هذا المقدر اهـ.

وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لأن ربه مدع على العامل الربح وهذا إن تنازعا بعد العمل وإلا فقول ربه كاختلافهما في الجزء قبل العمل أشار له ابن عبد السلام ولا يخفى أنه لا يظهر فائدة حينئذ لكون القول قول ربه لأن للعامل الترك قبل العمل كما مر اللهم إلا أن يحمل كلامه على ما إذا تنازعا قبل العمل وبعد التزود للسفر ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكر ما

هو أعم فقال (**ولمدعي الصحة**) دون مدعي الفساد كقول رب المال عقدت القراض على النصف ومائة تخصني وقال العامل بل على النصف فقط فالقول للعامل وعكسه القول لربه وظاهره ولو غلب الفساد ابن ناجي وهو المشهور لأنها الأصل أي ولأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد كذا في ابن ناجي في باب القراض لا المساقاة وفي ذكر تت كلامه في المساقاة نظر ودعوى عج أن تت نقله هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه (**ومن هلك**) أو فقد ومضت مدة التعمير كما في البرزلي ومختصره وأسر (**وقبله**) بكسر القاف وفتح الباء الموحدة أي جهته وعنده وهو خبر مقدم مبتدؤه الكاف التي بمعنى مثل في قوله (**كقراض**) ببينة أو اقراره وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة (**أخذ**) من ماله (**وإن لم يوجد**) في تركته ولم يعلم أنه رده إلى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه وإنما أخذ من ماله حينئذ بعد حلف ربه أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئاً لاحتمال كون العامل أنفقه أو ضاع منه بتفريطه قبل موته فإن ادعى ورثته أنه رده قبل موته أو تلفه بسماوي أو خسر فيه أو أخذه ظالم ونحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم لم يؤخذ من ماله لأنهم نزلوا منزلته ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم لرب المال (**و**) إن كان عليه ديون (**خاص**) رب القراض ونحوه (**غرماءه**) ومحل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الأمر كما قدمه في الوديعة بقوله وبموته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين اهـ.

فإذا أوصى بالوديعة فلا ضمان وإن لم توجد لأنه علم أنه لم يتلفها ومن الوصية أن

لمذهب المدونة الذي هو الإطلاق انظر طفى (**ولمدعي الصحة**) قول ز وظاهره ولو غلب الفساد لأن هذا الباب ليس من الأبواب الخ فيه نظر إذ يقتضي إن غلبة الفساد إنما ينظر إليها في أبواب خاصة كان الفساد غلب فيها في الزمن المتقدم وأما غيرها وإن غلب فيه الفساد فلا ينظر إليه وليس كذلك بل كل ما غلب فيه الفساد فالقول لمدعيه على إن القول لمدعي الفساد إن غلب الذي جرى عليه المصنف في اختلاف المتبايعين بقوله كمدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد وقد قال ابن الحاجب هنا فإن اختلفا في الصحة والفساد فكالبيع اهـ.

على أن القراض والشركة من جملة ما مثلوا به للأبواب التي غلب فيها الفساد وفي الشامل وصدق مدعي الصحة وإن غلب الفساد على المنصوص وأشار بالمنصوص لمقابله قال في ضيح عن الجواهر ويجري فيه القول الثاني إن القول قول مدعي الفساد إن غلب اهـ.

(**ومن هلك وقبله كقراض**) قول ز فإن ادعى ورثته أنه رده قبل موته الخ هذا القيد أصله للعوفي كما نقله عنه الطخيخي قال الشيخ أبو علي رحمه الله تعالى وهو خطأ فإن الورثة إن قالوا مورثنا ذكر لنا هذا وقامت البينة على قوله فهذا لم يمت العامل حتى برئ من المال وقد لا يبرأ لأجل اليمين حيث كان متهماً وإن لم يكن إلا مجرد قولهم لم يصدقوا لأن العامل هنا إنما صدق لكون رب المال رضيه أميناً كما علل به اللخمي ولم يرض أمانة الوارث وأيضاً هذا القيد خلاف ظاهر المدونة وشروحها وابن الحاجب وابن شاس وأتباعهما وابن عرفة وغيره انظر تمام كلامه.

يقول وضعتها في موضع كذا فلم توجد فيه قاله الشارح ويجري مثل ذلك في القراض والبضاعة وأما إذا طال الأمر كعشر سنين فقال ابن عبد السلام إنه مذكور في الوديعة ويتخرج مثله في القراض بل هو أولى من ذلك لإذنه للعامل في المتصرف فيه فيحمل على الخسارة والبضاعة كذلك قلت ولعل اسقاط المصنف للقيد هنا إما لأولوية القراض كما قال أو لعدم نص أهل المذهب عليه وهو إنما يبين ما به الفتوى ويقال هلك للميت كافراً أو غيره قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا هَلَكَ قُلْتُمْ لَن يَبْعَثَ ٱللَّهُ مِنۢ بَعْدِهِۦ رَسُولًا﴾ [غافر: ٣٤] **(وتعين)** القراض وكذا الوديعة والبضاعة إذا قرره وشخصه **(بوصية)** كهذا قراض زيد أو وديعته فيأخذه من عين له إن كان المعين غير مفلس مطلقاً في الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا ولذا قال **(وقدم)** المعين له **(في الصحة والمرض)** هذا كله إذا كان المعين غير مفلس كما قدمنا فإن كان مفلساً قبل تعيينه إن قامت بينة بأصله سواء كان مريضاً أو صحيحاً فإن لم تقم لم يقبل سواء كان مريضاً أو صحيحاً هذا ما يفهم من ظاهر اطلاقهم هنا وفيما تقدم في باب الفلس من قوله وقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله اهـ.

والبضاعة مثل ذلك خلافاً لما فهمه شيخنا عن الشارح من أن المفلس إن عين في مرضه قبل مطلقاً قامت بينة بأصله أم لا وإن عين في صحته قبل إن قامت بينة بأصله حاملاً لقول المصنف هناك وقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله على ما إذا عين في صحته فإن عينه في مرضه قبل مطلقاً قاله عج وأراد بشيخه كر ومفهوم قوله وتعين بوصية أنه لو أقر بقراض أو وديعة من غير تعيين فإن كان غير مفلس قبل حيث لم يتهم وحاص الغرماء وإن كان مفلساً فإقراره لغو سواء أقر بقرب مجلس التفليس أو ببعد كما هو ظاهر النوادر وجعله د كالدين وفيه بحث وبقي في الأصل تتمات حسان وفتوى **(ولا ينبغي)** أي يحرم **(لعامل)** أي عليه في مال قراض **(هبة)** لغير ثواب ولكثير ولو للاستئناف

تنبيه: نقل الناصر في حواشي ضيح عن أبي الحسن في باب المفقود ما نصه لو دفع قراضاً إلى أجل كشهر ثم سافر به العامل للتجارة ثم رفع رب المال أمره إلى الحاكم ليعديه في مال العامل الحاضر فليس له ذلك لأنه يحتمل أنه خسر في المال أو ضاع بغير تفريط منه فلا يعديه حتى يثبت أنه تصرف فيه لنفسه أو تصرف فيه على وجه يوجب ضمانه في ذمته بخلاف من أخذ مال القراض فمضت مدة لم يحركه ثم مات ولم يوجد ولم يوص به فإنه يعديه فيه بعد أن يحلف رب المال أنه لم يوصله إليه ولا قبض منه شيئاً قال وهذا مذهب المدونة نقله الشيخ ابن الفخار اهـ.

فتأمله والله تعالى أعلم **(وتعين بوصية وقدّم في الصحة والمرض)** قال ابن عاشر قوله في الصحة الظاهر تعلقه بوصية اهـ.

وهو ظاهر وجعله طفى متعلقاً بمقدر أي قدم على الديون في الصحة والمرض وبهذا قرر ضيح عبارة ابن الحاجب التي هي كعبارته وهو مقتضى كلام المدونة انظر ق.

وحملناه على التحريم وإن كان لفظه تبعاً للفظ المدونة يقتضي الكراهة لحمل ابن يونس وتبعه ابن ناجي لفظها على التحريم **(وتولية)** السلعة من سلع القراض أي يوليها لغيره بمثل ما اشتراها لأجل تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد المنع بما إذا لم يخف الوضيعة وإلا جاز كمكافأة لمعروف أسدى المال القراض على وجه التجارة والنظر فإن اسدى له ليختص به هو منعت قاله الغرياني والفرق بين منع هبة الكثير هنا للاستئلاف وبين جوازها له في الشريك كما قال المصنف فيه وله أن يتبرع إن استألف به أو خف وفي المأذون كما قال فيه وله أن يبضع ويضيف ويؤخر إن العامل رجح فيه أنه أجير فالشريك أقوى منه وكذا المأذون لأنه له المال أو لسيده وجعل له ربحه فتصرفه أقوى من العامل **(ووسع)** بالبناء للمفعول أي رخص في الشرع للعامل أولى من بنائه للفاعل أي وسع الإمام مالك للعامل **(أن يأتي)** العامل **(بطعام كغيره)** أي كما يأتي غيره بطعام ليشتركوا في أكله **(إن لم يقصد)** العامل **(التفضل)** على غيره أي بأن لا يأتي بأكثر من غيره كثرة لها بال **(وإلا)** بأن أتى بأكثر كثرة لها بال لم يوسع له في ذلك وحينئذ **(فليتحلله)** أي يتحلل العامل رب القراض أي يطلب منه المسامحة **(فإن أبى)** أي امتنع من مسامحته **(فليكافئه)** عما زاده من مال القراض عن غيره ويحتمل حتى من المماثل لغيره قال د فإن قيل التوسيع حيث كان مماثلاً لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط أي قوله إن لم يقصد التفضل فالجواب أن المماثلة في الإتيان لا في الطعام أي يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر اهـ.

وبتفسيرنا قصد التفضل بما مر سقط ما يقال لو قال عقب كغيره ما نصه لا أكثر إن كان له بال وإلا الخ لطابق النقل من أنه يمنع أن يأتي بازيد إن كان له بال سواء قصد التفضل أم لا.

باب

(إنما تصح مساقاة شجر) ويندرج فيه النخل والحصر منصب على الشروط الآتية فلا يناقض ما يذكره من أنها تكون في الثمرة والمقثأة وغيرهما **(وإن بعلا)** وهو ما لا سقي فيه بل يسقى من عروقه من غير سيح ولا عين كشجر أفريقية والشام وبالغ على صحة مساقاته أي وجوازها لأن ما فيه من المؤن والكلف يقومان مقام السقي وقصد به الرد على من منعه محتجاً ببعده عن محل النص وهو الشجر **(ذي ثمر لم يحل بيعه)** عند العقد ولكنه يبلغ الإطعام في عامه كان موجوداً أم لا واحترز بذلك من الودي فإنه لا يبلغ حد الإطعام

المساقاة

عياض مأخوذ من سقى التمرة إذ هو معظم عملها ابن عرفة هي عقد على مؤنة نموّ النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ أو بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل اهـ.

ولو قال بدل قوله بقدر الخ ببعض غلته أو كلها لكان أحسن قال غ في تكميله وانظر هل يبطل طرد تعريفه بالمكيلة لاندراجها في لفظ القدر ابن عرفة وفيما نلزم به أربعة أقوال الأول العقد والثاني الشروع والثالث حوز المساقي فيه والرابع أولها لازم وآخرها كالجعل والأول نقل الأكثر عن المذهب وهو مذهب المدونة اللخمي وهي مستثناة من بيع الثمر قبل بدو صلاحه والغرر لأنه إن أصيبت الثمرة كان عمله باطلاً مع انتفاع رب الحائط بعمله والجهل بقدر الحظ وربا الطعام نسيئة إن كان في الحائط حيوان يطعمهم ويأخذ العوض طعاماً ابن عرفة والدين بالدين لأن عمله في الذمة وعوضه متأخر اهـ.

ابن شاس ومن المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها قال طفى وهذا يأتي في البياض الذي يزرعه العامل **(إنما تصح مساقاة شجر)** قول ز والحصر منصب على الشروط الخ يصح جعله منصباً على الشجر بقيد محذوف أي لا تصح صحة مطلقة إلا في شجر ومعنى الإطلاق سواء عجز ربه أم لا **(وإن بعلا)** قول ز وقصد به الرد على من منعه الخ يقتضي وجود الخلاف في مساقاة البعل ولم أر من ذكره بعد البحث عنه في ابن عرفة وغيره فانظره وما ذكره من بعده عن محل النص فيه نظر ففي المتيطي ما نصه ويجوز أن يجمع بين شجر البعل والسقي في عقد على جزء واحد وقد كان في خيبر السقي والبعل وكانت على سقاء واحد اهـ.

على اختصار ابن هارون فأفاد أن البعل من محل النص وقول ز وهو الشجر لعل صوابه وهو السقي **(لم يحل بيعه)** في العتبية قال سحنون لا بأس بمساقاة النخل بعد أن يبدو

في عامه قاله د وسيأتي ذلك في قوله أو شجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها فهي محترز هذه ومعنى قوله لم يحل بيعه أن لا يبدو صلاحه وبدو صلاح كل شيء بحسبه كما مر في فصل تناول البناء والشجر والأرض **(ولم يخلف)** عطف على ذي ثمر لا على لم يحل بيعه كما هو ظاهره لأن جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الإخلاف إنما هو من أوصاف الشجر لا الثمر أي لم يخلف ذو الثمر أي إنما تصح مساقاة شجر لم يخلف فإن كان يخلف لم تصح مساقاته حيث كان لا يقطع كالموز فإنه إذا انتهى.

أخلف لأنه تنبت أخرى منه مع وجود الأولى فانتهاؤه بمثابة جذه فلا يجوز مساقاته لأنه يناله من سقي العامل فكأنه زيادة عليه أشار له د بعبارة حسنة وأما ما يخلف مع كونه يقطع كالسدر فتصح مساقاته ويأتي في مساقاة الزرع أن من جملة ما يعتبر فيها أن لا يخلف والاخلاف فيه إنما يكون بجذه كالقرط بطاء مهملة والقضب بضاد معجمة والبقل والكراث والريحان لأن المراد بالشجر الأصول وهذه الخمسة لها أصول وإذا جذت أخلفت وقد نص في المدونة على أنه لا يجوز المساقاة عليها فمعنى الإخلاف في الشجر غير معنى الإخلاف في الزرع واستثنى من المفهوم قوله **(إلا تبعاً)** وهو راجع للشروط الثلاثة قبله كما في ح عن الباجي خلافاً لقول غ إنه راجع للشرطين قبله لكن عوده لمفهوم الثاني أي لم يحل بيعه إنما يصح إذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما إن كان الحائط كله نوعاً واحداً فهو بحل البعض يحل الجميع كما مر من أن الجنس الواحد يحل بيعه ببدو الصلاح في بعضه فلا يتأتى فيه تبعية والتبعية في

صلاحها ابن رشد قول سحنون هذا خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لأنه نص فيها على أن ذلك لا يجوز لأن فيه منفعة لرب الحائط وهي سقوط الجائحة عنه لأن الثمرة إذا أجيحت في المساقاة لم يكن له قيام بالجائحة وكان بالخيار بين التمادي أو الخروج بخلاف الإجارة التي له أن يرجع فيها إذا أجيحت الثمرة بإجارة مثله فيما عمل وإنما أجاز ذلك سحنون لأنه رآها إجارة أخطأ في تسميتها مساقاة فأجازها على حكم الإجارة من وجوب الرجوع فيها ولم يجزها من وجوب الرجوع فيها ولم يجزها ابن القاسم لأنه راعى تسميته إياها مساقاة فرآها إجارة فاسدة يجب فسخها ما لم تفت بالعمل فإن فاتت به كان للعامل أجر مثله فحملها سحنون على الإجارة إذ رأى أن الإجارة تنعقد بلفظ المساقاة ولم يحملها ابن القاسم عليها إذ رأى أنها لا تنعقد بلفظ المساقاة وكذلك على مذهبه لا تنعقد المساقاة بلفظ الإجارة ويأتي على مذهب سحنون أن ذلك يجوز ويكون مساقاة وقول ابن القاسم أظهر لأن الإجارة والمساقاة عقدان مفترقا الأحكام فلا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر اهـ.

من سماع سحنون من كتاب الجوائح وبه تعلم أن تنظير ق هنا جار على قول سحنون وهو غفلة منه عن كلام ابن رشد فانظره **(إلا تبعاً)** وإذا دخل تبعاً كان بينهما سحنون ولا يجوز إلغاؤه للعامل ابن رشد هو تفسير لابن القاسم وكذا لا يجوز لغوه لرب الحائط لأنه زيادة على العامل يناله سقيه والفرق بينه وبين الأرض البيضاء ورود السنة في الأرض انظر ابن

المسائل الثلاث الثلث فدون وهل هو فيما لا ثمر له قيمة أصوله فإذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة وإلا فلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر **(بجزء)** لا بعدد آصع ولم يحترز به عن الجميع إذ يصح جعل كله للعامل فالحصر المتعلق بهذا نسبي أي لا بعدد آصع ثم المراد بجزء من الحائط كما قد يدل عليه شاع لا من غير غلته كما قال ابن عرفة وعبر هو بقدر ليشمل جعل الجميع للعامل **(قل أو كثر شاع)** في جميع الحائط واحترز عما شاع في نخلة أو نخلات معينة ولو قال له لك ربع الثمرة وثلث الزيتون فلا تصح المساقاة قاله البساطي فإن قلت الجزآن المذكوران شائعان فلم لم تصح المساقاة فالجواب أن الشائع في جميع الحائط في المثال المذكور هو الربع وما زاد على الربع من تتمة الثلث فليس شائعاً في جميع الحائط قاله د **(وعلم)** ولو بالعادة ويغني عن هذا قوله بجزء قل أو كثر إذ القلة والكثرة لا تعلم إلا بالتعيين وكون المراد من قوله بجزء قل أو كثر أن يقول له لك جزء قليل أو كثير لا يدل على التعيين بعيد جداً لا ينبغي إرادته ولكن هو مراده فلذا أتى بقوله علم قاله د فقوله علم لا يستلزمه قل أو كثر لأنه أعم منه والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين ثم يشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفاً فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز وكذا لو كان فيه أنواع من الثمر فساقاه على نوع منها بالنصف وعلى آخر بالثلث لم يجز كما مر عن البساطي فقوله وعلم أي قدره ولو جهل قدر ما في الحائط.

فائدة: أخرج البزار عن علي قال أمرنا رسول الله ﷺ أن ننصب الجماجم في الزرع قال أحد رواته من أجل العين **(بساقيت)** أو أنا مساقيك وأعطيت حائطي مساقاة عند ابن القاسم وكذا تنعقد بعاملتك عند سحنون وهو المذهب واختاره ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة أي أن البادئ منهما كالنكاح ويكفي في الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك ولا تنعقد بلفظ الإجارة لأنها أصل مستقل كما لا تنعقد الإجارة بلفظ المساقاة قاله

عرفة **(وعلم)** قول ز ثم يشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفاً الخ هذا تكرار مع قوله قبله فإن قلت الخ **(بساقيت)** قول ز وكذا تنعقد بعاملتك ونحوه عند سحنون وهو المذهب الخ فيه نظر بل قول ابن القاسم الذي هو ظاهر المصنف صححه ابن رشد في المقدمات كما نقله ح قال في الشامل وصحت إن وقعت بلفظها لا بعاملت خلافاً لسحنون فكلاهما يقتضي أنه أي قول ابن القاسم هو المذهب وكذا كلام المتيطي وعياض وضيح وغيرهم فقوله إن قول سحنون هو المذهب فيه نظر وقوله إن ابن عرفة اختاره فيه نظر بل ابن عرفة اقتصر على قول ابن رشد في البيان والمقدمات وفيه تصحيح قول ابن القاسم وقول ز ولا تنعقد بلفظ الإجارة الخ يقتضي أن هذا متفق عليه بين ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما في لفظ ابن رشد ونصه والمساقاة أصل في نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة وكلام ابن القاسم أصح اهـ.

ابن رشد وبحث في الثاني بأن الإجارة كالبيع يكفي فيها المعاطاة فلا يشترط فيها لفظ خاص وقد يمنع أن ما تكفي فيه المعاطاة ينعقد بكل لفظ ويؤيد ابن رشد أيضاً تعريف اللباب الصيغة في الإجارة بأنها لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض فيفيد إنها لا تنعقد بلفظ المساقاة ولا بما لا يدل عليها **(و)** بـ **(لا)** شرط **(نقص من في الحائط)** من رقيق أو دواب **(و)** بـ**(لا)** شرط **(تجديد)** في الحائط لشيء لم يكن فيه فالمضر اشتراط النقص أي إخراجه من الحائط كما يفيده قول الرسالة ولا تجوز المساقاة على اخراج من في الحائط من الدواب أو الرقيق اهـ.

وكذا اشتراط التجديد قال د والمصنف يفيده أي الاشتراط حيث جعل بلا نقص الخ حالاً من المساقاة لأن الحال قيد في عاملها فإن اشترط رب الحائط إخراج دوابه وعبيده وإجرائه وآلته يوم عقدها فسدت لأنه يصير كزيادة اشترطها فإن نزعهم قبل عقدها لم تفسد ولو أراد المساقاة وليس كالمرأة يخرجها زوجها وهو يريد طلاقها فلا يجوز ويقضي عليه بعودها لمحلها لانقضاء عدتها وعلم مما قررنا أن قوله ولا تجديد بجيم وضبطه بحاء مهملة أي لا تحديد على العامل في جزئه كثمرة نخلات معينة أو آصع أو أوسق يغني عنه قوله شاع وعلم **(ولا زيادة)** خارجة عن الحائط **(لأحدهما)** فهو غير قوله ولا تجديد إلا إن كانت قليلة أو دابة أو غلاماً في الحائط كما سيقول عطفاً على ما يجوز عامل دابة أو غلاماً في الكبير وقوله أو ما قل وفي الممنوع كأن ازداد أي أحدهما عيناً أو عرضا **(وعمل العامل)** لزوماً **(جميع ما)** أي عمل أو العمل الذي **(يفتقر اليه)** الحائط المفهوم من السياق حال المساقاة عليه **(عرفا)** لقيامه مقام الوصف ولو بقي بعد مدة المساقاة وهذا إن انضبط وإلا اشترط بيان ما يعمل كما إذا لم يكن عرف أو لم يعلمه العامل **(كابار)** أي فعله وهو

باختصار وقال المتيطي لا تنعقد المساقاة عند ابن القاسم إلا بلفظها فلو قلت لرجل استأجرتك على عمل حائطي بنصف ثمرته لم يجز عنده وقال سحنون يجوز وهو إجارة اهـ.

باختصار وقال في ضيح على قول ابن الحاجب الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك قد تقدم أن المساقاة لا تنعقد عند ابن القاسم إلا بلفظ ساقيتك وحكى صاحب المقدمات وغيره أن المساقاة تنعقد عند سحنون بآجرتك فعاملتك مثلها ومثله لابن المواز اهـ.

(ولا نقص من في الحائط) جعله ز معطوفاً بالجر على ساقيت أي تصح بساقيت وبعدم نقص ولا تجديد وفيه من الركاكة ما لا يخفى وقال ابن عاشر الظاهر أن الواو للحال وخبر لا محذوف والتقدير والحالة أن لا نقص رقيق وحيوان في الحائط حاصل اهـ.

وهو مقتضى قول غ كأنه وما عطف عليه من المنفيات جمل حالية ويحتمل غير ذلك مما فيه قلق اهـ.

وقول المصنف ولا تجديد أشار به لقول المدونة وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير اهـ.

تعليق طلع الذكر على الأنثى وكذا ما يؤبر به على المعتمد من أحد قولين **(وتنقية)** لمناقع الشجر وأما تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا خلافاً للشارح وتت لما علم من أن كلام المصنف فيما عليه لزوماً وما يلزم بالاشتراط غيره **(ودواب وإجراء)** أي ليسوا في الحائط فيلزمه الإتيان بهما وصح تسليط عمل عليهما لتضمنه معنى لزم أي يلزمه الإتيان بهما وفي بعض النسخ وعلى العامل جميع الخ وعليه فلا تضمين وكذا عليه الجذاذ والحصاد لثمر وزرع والكيل وما أشبه ذلك **(وأنفق)** العامل من يوم عقد المساقاة **(وكسى)** من في الحائط من عبيد ودواب تحتاج لنفقة كانت لرب الحائط أو للعامل **(لا أجرة من كان فيه)** بالرفع عطف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة الخ فإنها ليست عليه فيما مضى وفيما يستقبل أي فالنفقة على الأجير لازمة للعامل لا أجرة الخ وأما أجرة ما استأجره العامل فعليه وظاهر المصنف أنه لا يلزمه أجرة من كان فيه ولو كان كراؤه مشاهرة وقال اللخمي إنما ذلك في الوجيبة أي نقد فيها أم لا وأما المشاهرة فتلزمه إن لم ينقد فيها ربه مدة كما أن عليه أجرة ما زاد على مدة الوجيبة قال البساطي وينبغي التعويل على ما للخمي **(أو خلف من مات أو مرض)** أو غاب أو أبق أو تلف من رقيق ودواب فلا يلزم العامل خلفه **(كما رث)** أي بلي من دلاء وأحبل ونحوهما فعلى العامل خلفه **(على الأصح)** من قولين لأنه إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها عليه معلوم عادة بخلاف العبيد والدواب فهو تشبيه بما قبل النفي وقول غ في بعض النسخ لا ما رث فيه نظر لأنه لا يعطف بلا بعد النفي قال د وأجاب عنه بعض شيوخنا بأن هذا المنفي من حيث المعنى مثبت أي على رب الحائط كذا أي أجرة من كان فيه أو خلف من مات أو مرض لا خلف ما رث اهـ.

ولم يشرحه ز والله أعلم **(وتنقية)** قول ز لمناقع الشجر الخ سوى في المدونة بين تنقية العين أي كنسها وتنقية مناقع الشجر في أنهما على رب الحائط إلا أن يشترطهما على العامل كما في نقل ق وما ذكره المصنف من الفرق بينهما تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو قول ابن حبيب ابن عرفة لم يذكر ابن رشد خلافاً إن سر والشرب على رب الحائط وقال الباجي قال ابن حبيب هو على العامل وإن لم يشترطه عليه زاد اللخمي وهو أصوب عياض هو بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين المعجمة وفتح الراء في الكلمة الثانية الشربة الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها جمعها شربات وشرب وسروها كنسها مما يقع فيها اهـ.

ويحتمل أن يريد المصنف هنا بالتنقية تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر طفى **(لا أجرة من كان فيه)** قول ز وينبغي التعويل على ما للخمي الخ فيه نظر بل الذي في ح أن كلام اللخمي مخالف لظاهر المدونة فانظره **(أو خلف من مات أو مرض)** معناه أنه لا يجب على العامل خلف من مات أو مرض من الدواب التي كانت فيه بل هو كما في المدونة على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك إذ عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز اهـ.

وفيه نظر إذ لو روعي هذا لم يمتنع عطف بلا بعد نفي أصلا إذ كل منفي يمكن أن يكون مثبتاً من حيث المعنى ثم شبه بقوله أول الباب إنما تصح مساقاة شجر فقال **(كزرع)** ولو بعلا إذ قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة كزرع مصر وأفريقية على غير ماء **(وقصب)** بفتح الصاد المهملة لسكر في بلد لا يخلف فيه كبعض بلاد المغرب وأما قصب مصر فلا تصح مساقاته وإن كان يخلف بعد قطعه لأن ذلك خاص بالشجر كما تقدم أن معنى الإخلاف في الشجر غير معنى الإخلاف في الزرع **(وبصل ومقثأة)** بوزن محبرة وباذنجان وباميا وقرع وعصفر ونحوه وفصل هذه الأربعة بكاف التشبيه لإفادة شروط صحة مساقاتها وهي أربعة أشار لأوّلها بقوله **(إن عجز ربه)** عن عمله الذي يتم أو ينمو به وليس منه فيما يظهر اشتغاله عنه بسفر ونحوه لقدرته على أن يستأجر من يتم عمله بلا مساقاة ولثانيها بقوله **(وخيف)** أي ظن **(موته)** إذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء تسقيه وفي النقل ما يدل على هذا الشرط خلافاً لقول البساطي ليس هو في كلامهم صريحاً ولثالثها بقوله **(وبرز)** من الأرض ليصير مشابهاً للشجر وإلا كان سواداً فإن قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط لأن التسمية بالزرع والقصب والبصل إنما تكون بعد البروز وأما قبل ذلك فلا تسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يؤول إليه مجازاً ولذلك اشترط الشرط المذكور قاله د قوله مجازاً أي فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر وعبارة الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتمالها على قيد أخص ولا بد منه ولرابعها بقوله **(ولم يبد صلاحه)** فإن بدا صلاحه بمجرد بروزه كقضب بضاد معجمة ساكنة وبقل لم تجز مساقاته ففي المدونة لا تجوز مساقاة القضب أي بضاد معجمة والقرط والبقل وإن عجز ربه لأنه بعد استقلاله يجوز بيعه اهـ.

وترك المصنف شرطاً خامساً لفهمه بالأولى من اشترطه في الشجر وهو أن لا يكون مما يخلف فإن كان مما يخلف لم تجز مساقاته وقد تقدم ذلك أيضاً **(وهل كذلك)** أي مثل الزرع في المساقاة بشروطه **(الورد ونحوه)** كالياسمين والآس مما تجنى ثمرته ويبقى أصله **(والقطن)** الذي تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما يجنى مرة واحدة

وقال في المدونة أيضاً لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن هلك ذلك اهـ.

(إن عجز ربه) قول ز وليس منه فيما يظهر اشتغاله عنه بسفر الخ فيه نظر وكلام ضيح عن الباجي يدل على خلافه **(وخيف موته)** كلام المدونة في نقل ق صريح في هذا الشرط وبه يرد كلام البساطي **(ولم يبد صلاحه)** قول ز وترك المصنف شرطاً خامساً الخ بل الشرط الرابع يغني عن هذا **(وهل كذلك الورد الخ)** انظر من ذكر التأويل الأول في الورد ونحوه فإني لم أره إلا في القطن ولم يذكره في ضيح وح وق إلا فيه وظاهر كلامهم أن الورد ونحوه كالشجر بلا خلاف

فكالزرع اتفاقاً (**أو كالأول**) وهو الشجر فلا يشترط فيه الشروط الأربعة في الزرع فتجوز عجز ربها أم لا (**وعليه الأكثر تأويلان**) ولابن رشد أنه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقاً وأن الراجح أن القطن كالزرع (**وأقتت**) أي لا بد في صحة المساقاة من تأقيتها (**بالجداد**) ولو حكماً كتأقيتها بسنة مثلا وجرى العرف بأنها القبطية أي الجذة أو أرادها بها أو لم يريدا شيئاً أو كانت لا تطعم في السنة العربية إلا مرة فتصح في هذه الصور الأربع كالتأقيت بالجذاذ صريحاً لا إن أراد بها العربية أو أرادها مع الجذاذ حيث كانت تطعم فيها بطوناً فتفسد في هاتين فليس التوقيت شرطاً فيهما ولا مطلقاً لمنافاته لقوله الآتي وسنين ما لم تكثر جداً فالمراد أنها إذا اقتت لا تؤقت إلا بالجذاذ أو بالشهور القبطية كما ذكرنا من الصور الأربع (**و**) حيث صحت فيما مر واحتملت أكثر من جذة بأن كانت تطعم بطوناً في السنة العربية ولم يريداها (**حملت**) بفتح اللام لمناسبة اقتت أي المساقاة أي انتهاؤها (**على**) بطن (**أول**) أي أول جذاذ (**إن لم يشترط ثان**) فيما يطعم بطنين في السنة وتتميز إحداهما عن الأخرى كما في بعض أجناس التين في بعض بلاد المغرب وأما الجميز والنبق والتوت فإنه بطون فلا يتميز وأشعر كلامه بأن ذا البطون من غير تمييزها يساقي عليها جملة (**وكبياض نخل أو زرع**) تجوز مساقاته سواء كان مفرداً على حدة أو كان في خلال النخل أو خلال الزرع وسمي بياضاً لأن أرضه لخلوها من شجر أو زرع مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر أو الكواكب فإذا استترت بشجر أو زرع سميت سواد الحجب ما ذكر عن الأرض بهجة الإشراق فيصير ما تحته سواداً وأشار إلى أن جواز ادخاله في عقد المساقاة بشروط ثلاثة الأول قوله (**إن وافق الجزء**) في البياض الجزء

فتأمل (**وأقتت بالجداد**)[1] بالدال المهملة كما في الصحاح والقاموس وقول ز لا إن أرادا بها العربية الخ أي أراد التحديد بها سواء تقدمت على الجداد أو تأخرت فهذا محل فسادها وأما إن أرخت بالعربية مع قصد الجداد فلا تفسد قال في المعين والصواب في المساقاة أن تؤرخ بالشهور العجمية التي فيها الجداد فإن أرخت بالعربية فانقضت قبل الجداد تمادى العامل اهـ.

انظر ح وقول ز فليس التوقيت شرطاً فيهما ولا مطلقاً الخ قال ح والذي يقتضيه كلامه في المدونة أن ذلك ليس بشرط قال فيها والشأن في المساقاة إلى الجداد ولا يجوز شهراً ولا سنة محدودة وهي إلى الجداد إذا لم يؤجلا اهـ.

وبه تعلم أن قوله في التخييط لا بد في صحة المساقاة من توقيتها الخ غير صحيح (**وكبياض نخل أو زرع**) ذكر للبياض أربعة أحوال الأولى إدخاله في المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة الثانية إن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمتع إن قل الثالثة أن يسكتا عنه فيلغى للعامل إن قل الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضاً إن قل (**إن وافق الجزء**) لم يشترط أصبغ

---

(١) قول البناني الجداد بالدال المهملة فيه أن الذي بها خاص بالنخل والموضوع فيما هو أعم فالمتعين الاعجام كما هو في نسخ الشرح التي بأيدينا ويشهد لها كتب اللغة اهـ مصححه.

المجعول في مساقاة الشجر أو الزرع الثاني أن يكون بذر البياض على العامل وإليه أشار بقوله **(وبذره العامل)** أي وجد بذره منه كذا يستفاد من الشارح فالأول اعتبر اشتراطه والثاني وجوده ولا بد أن يعمل فيه بقية العمل كما يستفاد من قوله قبل وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفا الخ الثالث قوله **(وكان)** كراء البياض **(ثلثاً)** بالنظر إليه مع قيمة الثمرة **(بإسقاط كلفة الثمرة)** كأن يكون كراؤه منفرداً مائة والثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفق عليها تساوي مائتين فقد علم أن كراءه ثلث **(وإلا)** بأن اختل شرط من الثلاثة باب لم يكن جزؤه موافقاً لجزء المساقاة أو كان ولكن ليس البذر من عند العامل أو كان ولكن البياض أكثر من الثلث **(فسد)** العقد في البياض الواقع عليه العقد وحده فإن وقع مع مساقاة غيره فسدا معاً ثم إن كان الفساد فيه لكون البذر من رب الحائط والزرع كله له وعمله على المساقي رد في الحائط إلى مساقاة مثله وفي البياض لأجرة مثله قاله الشارح وانظر إذا اشترط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما فهل الحكم كذلك أم لا وانظر إذا كان البذر من العامل واشترط على رب الحائط العمل فهل كذلك أم لا وانظر أيضاً إذا كان الفساد لفقد الشرط الأول أو الأخير ما الحكم وفي بعض التقارير له في البياض أجرة المثل وفي الشجر أو الزرع مساقاة المثل كمسألة أو يكفيه مؤنة آخر وشبه في الفساد قوله **(كاشتراطه ربه)** أي كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أي ليعمل

موافقة الجزء وقد حرى العرف عندنا بأن البياض لا يعطي إلا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس إذ ذاك بذكر المشهور قاله مس **(وإلا فسد)** قول ز في البياض الواقع عليه العقد وحده الخ هذا يقتضي أنه مع الشروط المتقدمة.

يجوز العقد عليه وحده وفيه نظر بل ظاهر كلامهم عدم جوازه لبعده عن محل النص والله أعلم وقول ز وانظر إذا اشترط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما الخ هذه نص فيها ابن رشد كالتي قبلها على أن يرد في الحائط إلى مساقاة مثله وفي البياض إلى أجرة مثله ونصه في شرح آخر مسألة من رسم مسائل البيوع لم يتكلم على الحكم إذا اشترط رب الحائط في الأرض على أن يسقيها العامل والذي يأتي في ذلك على الأصل الذي ذكرته في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي رسم كتب عليه ذكر حق منه وما ذهب إليه ابن حبيب أن يرد إلى مساقاة مثله في الحائط وتكون له أجرة مثله في سقيه الأرض لرب الحائط وكذلك لم يتكلم إذا اشترط البذر على رب الحائط يريد على أن يكون الزرع بينهما والحكم في ذلك على نحو ما تقدم أن الزرع لرب الحائط الذي البذر له وعليه للعامل أجرة مثله في عمله وسقيه ويرد في النخل إلى مساقاة مثله قاله ابن حبيب في الواضحة اهـ.

منه وقال المتيطي فرع فلو شرط أن البذر بينهما في البياض أو على رب الحائط وهو بينهما على جزء المساقاة لم يجز ورد العامل عند مالك إلى إجارة مثله إن شرط أن يكون جميعه لرب الحائط والبذر على العامل لم يجز قال ابن حبيب فإن نزل رد العامل في الحائط إلى أجرة مثله والزرع له وعليه كراء الأرض لربها وعند ملك العامل أجير اهـ.

فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله سقي العامل فهي زيادة اشتراطها على العامل وأما إن كان بعلا أو كان لا يسقي بماء الحائط فإنه يجوز لربه اشتراطه وكذا يجوز اشتراط كونه بينهما إن كان البذر والعمل من عند العامل لأن النبي ﷺ لم يرو عنه أنه بعث إلى خيبر بزريعة ولا غيرها قاله أبو الحسن (**وألغى**) البياض في العقد الصحيح المستوفي شروطه المتقدمة (**للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه**) وكان يسيراً في المسألتين بأن كان كراؤه الثلث كما مر فإن كثر لم يلغ له كما يفيده الشارح أي وكان لربه ولم يجز اشتراطه للعامل فإن اشتراطه له فسد والمعتبر في يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة على المعتمد لا بالنسبة لحصة العامل فقط وما ذكره تت من أنه يلغي للعامل حيث سكت عنه ولو كثيراً على المشهور قد يقال إنه خلاف مفاد الشارح وبه جزم بعض وأن كلام تت غير ظاهر (**ودخل**) لزوماً (**شجر تبع زرعاً**) عقدها عليه فقط فيكون بينهما ولا يجوز الغاؤه للعامل ولا لربه لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا الشجر وتبعيته أن تكون قيمته الثلث فأقل بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع ولا يعتبر في كل منها سقوط الكلفة كما هو ظاهر التبصرة وهو ظاهر إذ الغالب أن البياض لا كلفة فيه وفي الثمرة كلفة واعتبره فيهما د ولم يدعمه بنقل وحكم عكس المصنف كذلك ولا تعتبر شروط التابع في مسألة المصنف ولا في عكسها ولا يحتاج إلى شروط مساقاة الزرع كما سيأتي (**وجاز زرع وشجر**) معاً في عقد واحد (**وإن**) كان أحدهما (**غير تبع للآخر**) بل تساويا أو تقاربا واعتبر شروط كل من المتبوع فقط في مسألتي المصنف وفي عكس الأولى لا التابع كما مر وشروطهما معاً في العقد عليهما وأحدهما غير تبع وأما اتفاق الجزء فلا بد منه في جميع الصور فإن انتفى ذلك وما قبله فسد وفيه في اختلاف الجزء مساقاه مثله في كل وأما فيما قبله ففيما إذا كانا بعقد وليس أحدهما تبعاً أجرة المثل في فاقد الشرط ومساقاة المثل في الآخر وفيما إذا كان أحدهما تبعاً وهما معاً بعقد أو دخل الآخر تبعاً أجرة المثل.

وقول ز وكذا يجوز اشتراط كونه بينهما الخ هذه الصورة هي المتقدمة في قول المصنف وكبياض نخل أو زرع إن وافق الجزء الخ (**وألغى للعامل**) قول ز وما ذكره تت من أنه يلغي الخ ما نسبه لتت خلاف كلامه ونصه في كبيره ظاهره ولو كان أكثر من ثلث نصيبه وهو كذلك على المشهور ولمحمد إن زاد على ثلثه فلربه اهـ.

وهو صواب ونحوه قول ابن عرفة ظاهر أقوال أصحاب مالك رحمه الله إن المعتبر تبعيته لجميع ثمر الحائط في لغوه وفي إدخاله في المساقاة وقال ابن عبدوس إنما ذلك في إدخاله فيها والمعتبر في لغوه للعامل تبعيته لحظه اهـ.

فرده على تت تبعاً لعج غير صواب انظر طفى ونسبة تت مقابل المشهور لمحمد نحوه لابن الحاجب وقال في ضيح تبع في نسبته هذا القول لمحمد صاحب النكت ونسبه ابن أبي زيد والباجي واللخمي وابن يونس إلى ابن عبدوس ونسبه ابن شاس إليهما اهـ.

(**ودخل شجر تبع زرعاً**) قول ز ولا يحتاج إلى شروط مساقاة الزرع الخ هذا إن كان الزرع تابعاً ظاهراً ما إن كان متبوعاً فلا بد من شروطه (**وجاز زرع شجر**) قول ز وإن كان

تنبيه: لا يجوز إلغاء التابع من زرع أو شجر للعامل لأنه كمساقاة صنفين في حائط ويستبد أحدهما بصنف منه وهو ممتنع والفرق بينه وبين البياض أن السنة وردت بإلغائه دون إلغاء الشجر والزرع ومر قريباً ذلك ثم إن المساقاة في مسألة المصنف هذه وقع عقدها على كل من جزأيها سواء كان أحدهما تابعاً أم لا وأما في التي قبلها فإنما تتعلق المساقاة بأحد جزأيها ودخل الآخر تبعاً فلا تكرار وفي كلام الشارح نظر **(و)** جازت **(حوائط)** أي مساقاتها بعقد واحد أو عقود والعامل في الجميع واحد أو متعدد وكذا رب الحوائط **(وإن اختلفت)** أنواعها بأن كان بعضها نخلاً وبعضها تيناً وبعضها رماناً **(بجزء)** متفق في المتفقة والمختلفة فإن اختلف منع بدليل قوله **(إلا)** حوائط **(في صفقات)** أي عقود فيجوز مع اختلافه فهو مستثنى من مفهوم بجزء بالنسبة للثانية أي لا بجزأين إلا في صفقات والاستثناء متصل إذ قوله وحوائط وإن اختلفت شامل لما إذا كان العقد في صفقة واحدة أو صفقات أخرج من ذلك ما إذا كان في صفقات قاله د **(و)** جاز **(غائب)** أي جازت مساقاة حائط غائب ولو بعيداً بشرطين أولهما قوله **(إن وصف)** ما فيه من جنس الشجر وعدده وهل هو بعل أو يسقي بعين أو غرب وأرضه وما هي عليه من صلابة أو غيرها وسواء وصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم منه أنه لا يجوز مساقاته برؤية لا يتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وهو ظاهر المدونة أيضاً قصراً للرخصة على موردها وبه يعلم ما في كلام ح **(و)** الشرط الثاني قوله **(وصله)** أي أمكن وصوله **(قبل طيبه)** وإن لم يصل بالفعل فإن عقداها بزمن يمكن فيه وصوله قبل طيبه فتوانى في طريقه فلم يصل إليه إلا بعد الطيب لم تفسد وحط مما للعامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته ثم نفقته في ذهابه وإقامته عليه لأنه أجير بخلاف عامل القراض لأنه شريك على قول مرجح فإن جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسد وإن وصل قبله **(و)** جاز **(اشتراط جزء الزكاة)** أي جزء هو الزكاة للحائط بتمامه **(على أحدهما)** بأن يخرجها من حصته لرجوعه لجزء معلوم فإن سكتا عن شرطها بدئ بها ثم قسما الباقي

أحدهما غير تبع الخ صوابه وإن كان كل منهما غير تبع **(وغائب إن وصف)** قول ز ويفهم منه أنه لا يجوز مساقاته الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة هو ما قاله ح من جواز المساقاة عليه برؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية لأنه في المدونة شبه مساقاته بالبيع والله أعلم **(واشتراط جزء الزكاة)** قول ز عن د لو اقتصر على ذلك لتوهم الخ تأمل هذا الكلام فإن العامل إذا اشترطها على رب الحائط بقي نصيب العامل سالماً منها وليس في المدونة لفظ جزء ونصها لا بأس أن تشترط الزكاة في حظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه فإن لم يشترط شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي اهـ.

وقول ز وإنما تجب فيه إن كان ربه أهلاً الخ هذا هو المعروف من المذهب أنها تزكي على ملك رب الحائط وحكى اللخمي عن مالك أن نصيب العامل يزكي على ملكه قال ومقتضاه أنه كالشريك وقول ز بخلاف مساقاته على الزرع فيزكي كل من نابه نصاب الخ فيه

على ما شرطا وعلم مما قررنا أن الإضافة بيانية كما في د قال وحينئذ فلو قال واشتراط الزكاة كفاه والأولى أن يقال لو اقتصر على ذلك لتوهم حيث اشترط العامل ذلك أنه لا شيء على المساقي وليس كذلك اهـ.

وكلام المصنف من إضافة المصدر لمفعوله أي واشتراط أحدهما جزء الزكاة على الآخر وإنما تجب فيه إن كان ربه أهلا لها وثمره أو مع ما يضمه لها من غير نصاب ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجير فإن لم يكن ربه من أهلها أو لم تبلغ هي أو مع ماله من غيرها نصاباً لم يجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصاباً وهو من أهلها لأنه أجير بخلاف مساقاته على الزرع فإنه لهما وطاب على ملكهما فيزكى كل من نابه نصاب وربما أشعر قوله جزء الزكاة أنها بلغت نصاباً فإن شرط على العامل ولم تبلغ نصاباً ألغى الشرط لأنه أجير وقسما الثمرة على ما شرطا كما صدر به في الشامل وقيل لمشترطه إن لم تجب كما في القراض وقيل غير ذلك واختلف الترجيح في هذا والقراض لما مر من أنه فيه قول مرجح بأنه شريك **(و)** جازت مساقاة عامل في حائط **(سنين ما لم تكثر)** كثرة **(جداً)** فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف كما ذكرنا فإن كثرت بأن احتمل أن لا يبقى الحائط على حاله إليها منع **(بلا حد)** في الكثرة جداً أولا جدا أي لم يثبت عند الإمام شيء من السنين أو أنه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك الحد اهـ.

وإذا وقعت جائزة فالسنة الأخيرة بالجذاذ تقدم أو تأخر وقوله سنين أي ولو عربية إذا طابقت الجذاذ بأن يشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذ ذات فلا ينافي قوله وأقتت بالجذاذ وعطف على جزء كما في الشارح قوله **(و)** جاز اشتراط **(عامل)** على رب الحائط **(دابة)** وإن تعددت **(أو غلاماً)** كذلك أو هما **(في)** الحائط **(الكبير)** ولا بد من شرط الخلف وإلا لم يجز وهذا إن كان كل منهما معيناً وإلا جاز في الكبير وإن لم يشترط الخلف كما في ح ومفهومه المنع في الصغير وهو كذلك لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه **(و)** جاز اشتراط **(قسم الزيتون حبا)** واعترض

نظر ولم أر من فرق بين مساقاة الشجر والزرع وإنما نقل عج ذلك في مسألة الشريكين في الزرع لا في المساقاة عليه فراجعه والصواب أيضاً أن الخماس كالمساقي فالزكاة على رب الزرع إن كان من أهلها وكان عنده نصاب وإلا فكما تقدم في المساقي ثم ما فضل بعد أخذ الزكاة يكون بينهما على ما دخلا عليه قاله بعض شيوخنا **(وقسم الزيتون حباً)** قول ز تنتهي بجناه كما لسحنون الخ قال في المدونة قال مالك في الزيتون إن شرطا قسمه حباً جاز وإن اشترط عصره على العامل جاز وقال أبو إسحاق وإن شرطا عصره على رب الحائط جاز قال ابن يونس وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما وحكاه اللخمي عن ابن المواز وسحنون قال سحنون منتهى المساقاة جناه قال ح ومقتضى كلام ابن رشد أن كلام سحنون هو المذهب اهـ.

اشتراطه بأنه الواجب فيه لأن مساقاته تنتهي بجناه كما لسحنون فلا فائدة لتعلق الاشتراط به بل يوهم أو يقتضي أن مساقاته لا تنتهي بجناه بل بعصره وهو خلاف نص سحنون وأجيب عنه بحمله على ما إذا جرى عرف بقسمه بعد عصره فيجوز اشتراط خلاف ما جرى به عرفهم وبأنه ذكره لدفع توهم أن اشتراطه يوجب فساد العقد كما في المسائل التي يصح فيها النقد تطوعاً وتفسد بشرطه وجواب د بقوله سلمنا أنها تنتهي بجناه لكن لهما حق في العصر فمن دعى إليه الزم له الآخر إذ كأنهما دخلا على ذلك اهـ.

يقتضي أنه لا يقسم حباً إلا برضاهما بذلك وهو خلاف نص سحنون المفيد أن انتهاء المساقاة فيه بكونه حباً ومن دعا إلى قسمه حباً أجيب **(كعصره)** يجوز اشتراطه **(على أحدهما)** والعادة كالشرط فإن لم يكونا فهو عليهما وإذا جرت بشيء واشترط خلافه عمل بالشرط **(و)** جاز اشتراط رب المال على العامل **(اصلاح جدار وكنس عين)** لأن كنسها على ربها كما في المدونة وقيل على العامل فعلى الأول لا يدخل في قوله قبل وتنقية ويخص بتنقية مناقع الشجر كما قدمته وعلى الثاني يكون داخلاً فيه وذكر هنا جواز اشتراطه لدفع توهم أنه يضر وأن التطوع لا يضر كالنقد في الخيار **(وسد)** بسين مهملة ومعجمة **(حظيرة)** بظاء مشالة زرب بأعلى الحائط يمنع التسور من الحظر وهو المنع ونقل عن يحيى بن يحيى أن ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فبالمهملة والمناسب ضبط شد حظيرة بشين معجمة وظاء مشالة وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة فيتكرر مع قوله وإصلاح جدار **(وإصلاح ضفيرة)** بضاد معجمة مجتمع الماء كصهريج وقال الباجي عيدان تضفر وطين يجمع فيها الماء وجاز اشتراط الأربع المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد انقضاء مدة المساقاة غالباً ولو انهارت البئر فعلى ربها اصلاحها فإن أبى فللمساقي أن ينفق عليها قدر ثمرة سنة فقط انظر الجزيري وفي ابن عبد السلام والمصنف والشارح ينفق العامل إن لم يكن عند رب الحائط شيء ويكون نصيبه من الثمرة رهناً بيده **(أو ما قل)** غير ما تقدم مما هو على ربه كناطور يجوز اشتراطه على العامل وقولي غير ما تقدم دفع لما في كلامه من أن ظاهره جواز اشتراط الأمور المتقدمة على العامل ولو كانت كثيرة لعطف أو ما قل عليها وليس كذلك بل لا بد من يسارتها أيضاً فكان ينبغي أن يقدم أو ما قل على إصلاح فيقول أو ما قل من إصلاح الخ أو كإصلاح

وقول ز وبأنه ذكره لدفع توهم الخ لا تخفى ركاكة هذا الجواب والحق جواب ح وقول ز عن د لكن لهما حق في العصر الخ أي إذا كان العصر عرفاً هذا مراده بدليل قوله إذ كأنهما دخلا على ذلك فيرجع لجواب ح وبه يسقط اعتراض ز عليه والله أعلم **(وكنس عين)** قول ز وقيل على العامل الخ انظر من ذكر هذا القول فإني لم أره **(وسد حظيرة)** قول ز وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة الخ هذا خطأ منه إذ لم يضبطه أحد بالضاد المعجمة أصلاً وإنما هو بالظاء المشالة فقط من الحظر بمعنى المنع سواء أريد به الزرب أو الجدار وإنما اختلف المعنى كما نقل عن يحيى بن يحيى بإعجام سين سد وإهمالها فصوابه لو قال وأما بالسين

جدار الخ (و) جاز لرب الحائط والعامل (**تقايلهما**) ولو قبل العمل للزومها بالعقد كما في المدونة بخلاف القراض حال كون تقايلهما (**هدراً**) من غير أخذ أحدهما من الآخر شيئاً أو حال كونهما هادرين لكل ما عملاه فهو منصوب على الحال إما من المضاف كما للشارح أو من المضاف إليه وصح مجيء الحال منه لأن المضاف مصدر فاقتضى عمله قال تعالى: ﴿إِلَيْهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا﴾ [يونس: ٤] ونزل المصدر منزلة اسم الفاعل مثل ما قيل في الآية كما للبساطي ويجوز كونه مفعولاً مطلقاً أي تقايلا هدراً واعترض البساطي جعل الشارح له حالاً من المضاف بما حاصله أن المعنى أنهما تقايلا على أن لا يأخذ أحدهما من الآخر شيئاً لزم أن يكون تقايلهما مصاحباً للهدر قاله عج وقوله بما حاصله الخ لعله من جهة المعنى وأما لفظه فبعيد عن ذلك وهو لا يخفى أن التقايل إذا كان هدراً لا يترتب عليه شيء فضلاً عن أن الهدر لا يترتب إلا عليه أي كما يشعر به اعراب الشارح وهو محل المنع لأن سبب الهدر لا ينحصر في التقايل وقد يقال الشارح لم يدع الحصر إذ دعوى الحالية التي هي وصف لا يفيد إن الهدر لا يترتب إلا على التقايل قاله شيخنا الشيخ علي الشمرلسي أي لأنه قد يسامح أحدهما الآخر من جميع ما يطلع فقد وجد الهدر من غير تقايل واحترز بقوله هدرا عن تقايلهما بشيء فيمنع مطلقاً بجزء مسمى أم لا قبل العمل أم لا هذا مقتضى المدونة لأنه إما بيع للثمر قبل زهوه إن أثمر النخل وإما من باب أكل أموال الناس بالباطل إن لم يثمر خلاف ما قاله ابن رشد لكن قال ح تفصيل ابن رشد ظاهر كلامه أنه المذهب وحكاه في التوضيح وقبله وذكره في الشامل بقيل وليس بظاهر اهـ.

المهملة فيتكرر الخ كما قال غيره والله تعالى أعلم (**وتقايلهما هدراً**) قول ز فيمنع مطلقاً بجزء مسمى أم لا قبل العمل أم لا هذا مقتضى المدونة الخ فيه نظر بل ما لابن رشد هو الذي تدل عليه المدونة لأن قولها للعامل أن يساقي غيره فرب الحائط كأجنبي الخ يدل على جواز التقايل بجزء مسمى من الثمرة قبل العمل وبعده ما لم تطب فتأمله ونص ما قاله في ضيح ابن المواز وإن تقايلا على شيء غير الثمرة أو من الثمرة بمكيلة مسماة أو ثمرة نخلة معروفة أو على أكثر مما أخذ بحيث يصير العامل يزيده من ثمر حائط آخر لم يجز وأما إن كان على جزء مسمى ولم تطب الثمرة فإن كان قبل العمل فقال في البيان لا خلاف في جوازه على مذهب مالك الذي يرى المساقاة من العقود اللازمة وعلى مذهب من يرى أنها من العقود الجائزة لأن الجزء الذي يعطيه للعامل على هذا القول هبة من الهبات وأما بعد العمل فأجازه ابن القاسم في رسم الأقضية والأحباس من سماع أصبغ وقال في رسم البيوع من سماع أشهب لا يجوز وعلله باتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بسدس ثمر الحائط فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار من بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقال ابن حبيب إن تشاركا بجعل دفعه العامل لرب الحائط يعني من غير الثمرة فعسر عليه قبل الجذاذ رد الجعل ورجع العامل إلى مساقاته وغرم لرب الحائط أجر ما عمل بعد رده عليه وكذلك إن عثر عليه بعد الجذاذ فللعامل نصف الثمرة ويؤدي قيمة ما عمل بعد رده ويأخذ ما كان أداه اهـ.

وحاصله كما في الشارح أنه إن كان على جزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز إن تقايلا قبل العمل لأنه هبة للعامل وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بسدس ثمر الحائط فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها اهـ.

ومقتضى تعليل أصبغ عدم جوازها بدراهم للعامل وانظره وظاهر كلامهم هنا أن المعطي رب الحائط لا العامل فانظر هل يمنع أيضاً لجريان تعليل أصبغ فيه أو يجوز (و) جازت (**مساقاة العامل**) عاملاً (**آخر**) أميناً (**ولو أقل أمانة**) فقوله آخر فيه حذف موصوف وصفته يدل عليهما قوله ولو الخ ولفظ آخر معمول مساقاة ولا يقال شرط عمل المصدر أن لا يكون مختوماً بالتاء لأنا نقول التاء في مساقاة ليست للتأنيث ولا للوحدة بل بنى عليها المصدر من أصله فإن لم يكن فيه أمانة لم تجز مساقاته وإن كان الأول مثله فيما يظهر لأن رب الحائط ربما رغب فيه لأمر ليس في الثاني وظاهر كلام المصنف كان جزء الثاني أقل من جزئه أو أكثر أو مساوياً له وهو كذلك والزيادة له في الأقل وعليه في الأكثر ودخل في قوله آخر رب الحائط إن دفعه له بجزء أقل أو مساو لا بأكثر لأنه يؤدي لدفع بعض الثمرة من حائط آخر وهو خلاف سنة المساقاة واعترض بلزوم ذلك في دفعه لأجنبي وقد يفرق بأن رب الحائط عالم بأنه يعطيه الزيادة من حائط آخر والأجنبي غير عالم ولو علم لم يجز فيهما انظر الشارح والظاهر أنه لا يجري فيه قوله وحمل على ضدها وضمن محل الجواز في المصنف إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه وإلا منع من مساقاته لآخر والفرق بين منع عامل القراض مطلقاً وجوازه هنا بقيده المذكور أن مال القراض يغاب عليه بخلاف هذا وتقدم ذلك (**وحمل**) العامل الثاني الأجنبي حيث جهل حاله (**على ضدها**) أي الأمانة وإن لم يدع عليه ذلك بخلاف باب الحضانة فإن الحاضن إنما يحمل على ضدها إن ادعى عليه لأنها حق له فإن ادعى عليه أثبتها مراعاة للقول بأنها حق للمحضون وهنا العامل الأول متعد بالثاني لا حق له ولو ظنه الأول أميناً فكذلك حيث كان ظاهر الفسق مشهوراً وإلا صدق (و) الثاني إذا حمل على ضدها ضمن الأول موجب فعل غير الأمين كانت المساقاة في شجر أو زرع ولا يرجع لما إذا كان أقل أمانة لأنه لا ضمان حينئذ وورثة الأول ليسوا كالأجنبي بل يحملون على الأمانة حتى يتبين ضدها والفرق بينهم وبين الأجنبي أن الوارث ثبت له حق مورثه فلا يزال عنه إلا بأمر محقق بخلاف الأجنبي وفرق بينهم وبين حمل ورثة عامل القراض على ضدها بأنه يغاب عليه كما مر وبأن العمل فيه ليس في ذمة عامله بل في عينه بخلاف المساقاة في الأمرين

وبه يتبين لك ما في كلام ز من الخلل والقصور فقوله ومنعه أصبغ صوابه عزو المنع لسماع أشهب وقوله ومقتضى تعليل أصبغ الخ أقول تقدم نص ابن المواز على المنع وقوله فانظر هل

وتقدم ذلك أيضاً في باب القراض (**فإن عجز**) العامل أو وارثه عن العمل (**ولم يجد**) أميناً يساقيه (**أسلمه**) لربه (**هدراً**) بغير شيء لأنها كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل ولزم ربه القبول للنهي عن إضاعة المال فإن لم يقبل حتى حصل فيه تلف ونحوه فضمانه منه فإن عجز ربه أيضاً وكل من يعمل فيه(**ولم تنفسخ**) المساقاة أي عقدها (**بفلس ربه**) أي الحائط الأخص أو الأعم الطارئ على عقدها قبل العمل أو بعده أي لم يحكم بفسخها وإن كانت لم تقلب معنى المضارع للمضي لكن محله ما لم تقم قرينة والقرينة أن الكلام في أحكام مستقبلة فصار التعبير بلم مساوياً للتعبير بلا وإن كان أولى من لم فإن تأخر عقدها عنه فللغرماء فسخه (**و**) إذا لم تنفسخ بفلسه الطارئ (**بيع**) الحائط على أنه (**مساقي**) ولو كانت المساقاة سنين على الأصح ولو قبل تأبيره وتوهم أنه يفسخ ببيعه على ربه ويلزم أن يستثنى من الثمرة جزء العامل وهو ممتنع يدفع بأنه لا استثناء وإنما يباع على أنه مساقي كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقاة كالكراء لا يفسخ بموت المتكاريين أو أحدهما والظاهر أنه إذا استحق خير المستحق بين إبقاء العامل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجر عمله كمسألة وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث.

تنبيه: إذا بيع ولم يطلع المشتري على أنه مساقي إلا بعد الشراء لم يثبت له خيار لأن من حجة البائع أن يقول له لو كان ملكك ابتداء لاحتجت إلى مثل ذلك فيه وهذا يقتضي أن يقيد بما إذا كانت المساقاة فيه مساقاة مثله وفيه شيء قاله عج ولعل وجهه أن

يمنع أيضاً الخ تقدم بيان الحكم عن ابن حبيب والله أعلم (**فإن عجز ولم يجد أسلمه الخ**) ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها أن ذلك للعامل وإن لم يرض رب الحائط قال في ضيح لكن تأول المدونة أبو الحسن وغيره بأن معناه إذا تراضيا على ذلك ويدل عليه تعليله بقوله لأنه إن ساقاه إياه جاز كجوازه لأجنبي والمساقاة لا تلزم إلا برضاهما خليل وهذا التأويل متعين ثم استدل عليه بكلام المدونة ثم قال وقد نص اللخمي وابن يونس على مخالفة ما قال ابن عبد السلام أيضاً لأنهما قالا لو قال رب الحائط أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع له ما كان من الثمرة وأستوفي ما أديت فإن فضل فله وأن نقص أتبعته بها أن ذلك له اهـ.

ثم قال في ضيح وظاهره أنه لا شيء له ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل وهو ظاهر المدونة أيضاً وقال اللخمي له قيمة ما انتفع به من العمل الأول قياساً على قولهم في الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختياراً ويتم رب البئر حفرها وقد قدمنا نحو هذا من كلام ابن يونس في القراض اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم (**وبيع مساقي**) ضيح إذا قلنا إن المساقاة لا تنفسخ فقال ابن القاسم في المدونة للغرماء أن يبيعوا الحائط على أنه مساقي فيه كما هو فقيل له لم أجزته مع أن من باع حائطاً يريد قبل الأبار واستثنى ثمرته لم يجز فقال هذا وجه الشأن فيه وليس هذا عندي باستثناء ثمرة اهـ.

وأما إن باعه ربه بعد عقد المساقاة فإن علم بذلك المشتري حين الشراء فظاهر وإن لم

يقول له لو كان ملكي لعملت فيه بنفسي **(و)** جاز **(مساقاة وصي)** من قبل أب أو أم أو قاض أو مقدمه حائط يتيم لأنه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر لأنه ليس من بيع ريعه حتى يحمل على عدم النظر وكذا للوصي أخذ حائط غيره مساقاة له فيما يظهر وربما يشمله كلامه وانظر لما نص على مساقاة الوصي هنا وعلى مقارضته لا في بابه بل في باب الوصية حيث قال ودفع ماله قراضاً أو بضاعة لا يعمل هو به اهـ.

وانظر هل يقال في المساقاة لا يعمل هو به أيضاً أم لا لأنه مما لا يغاب عليه **(و)** جازت مساقاة **(مدين)** حائطه أي دفعه لعامل مساقي حالة كون المدين **(بلا حجر)** أي بلا قيام غرمائه عليه لأنه ككرائه أرضه وداره ولا فسخ لغرمائه بخلاف ما لو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلا يجوز ولهم الفسخ كذا للشارح وما ذكره من أن الحجر المنفي قيام الغرماء هو ظاهر المدونة كما في أبي الحسن وهو مشكل لأنه إنما يمنع مع قيامهم من التصرف على وجه التبرع لا على وجه المعاوضة وقد يقال روعي هنا كونه من باب التبرع إما لقدرته على عمله بحائطه بنفسه غالباً وإما لأنه لما اغتفر في المساقاة ما يحرم في المعاوضة إذ فيها الإجارة بمجهول وبيع الثمر قبل بدو صلاحه أشبه التبرع وذكر المصنف هذه وإن استغنى عنها بما قبلها لإفادة الحكم ابتداء **(و)** جاز لمسلم **(دفعه)** أي حائطه **(لذمي)** مساقاة حال كون الذمي **(لم يعصر)** أي تحقق المسلم أو ظن قوياً أنه لا يعصر **(حصته)** التي يأخذها على العمل **(خمراً)** ونحوه في المدونة البساطي ظاهر كلامهم أنه لا بد في الجواز من أن يشترط المسلم عليه أن لا يعصر حصته خمراً وإلا منع لأن فيه إعانة على معصية اهـ.

وهو يقتضي الجواز مع الاشتراط ولو تحقق عصر حصته خمراً والتعليل بإعانته على معصية يقتضي خلافه وبهذا التعليل سقط ما يقال نحن لا نمنعهم من ذلك ولو على القول الصحيح بخطابهم بفروع الشريعة واعترض ابن العربي على أهل المذهب بأن أصل هذا الباب مساقاته ﷺ أهل خيبر ولم يرو عنه أنه اشترط عليهم ذلك وجوابه أن حالتهم التي

يعلم به إلا بعد الشراء فنقل ح عند قول المصنف في الإجارة واستئجار مؤجر ما نصه قال ابن التلمساني قال مالك ومن ساقى حائطاً ثم باعه فالبيع ماض والسقي ثابت لا ينقضه البيع الأبهري لأن عقد السقي لازم كعقد الإجارة ونحوه للقرافي اهـ.

كلام ح وهو مشكل مع ما في الجلاب وغيره من أن من باع داراً بعد عقد الإجارة فيها ثم علم المشتري بعد الشراء فهو عيب إن شاء رضي به وإن شاء رد والفرق بأن المساقاة لا بد منها غير ظاهر لإمكان أن يعمل المشتري بنفسه أو بعبيده مثلاً **(ومساقاة وصي)** قول ز من قبل أب أو أم أو قاض الخ صوابه إسقاط لفظ أم وإسقاط قوله أو مقدمه إذ هو الوصي من قاض وهو ظاهر **(ومدين بلا حجر)** قول ز هو مشكل الخ لا إشكال فيه بل هذه غفلة منه عما تقدم من أن الذي يمنع التبرع فقط إنما هو مجرد إحاطة الديون بماله وأما قيام الغرماء عليه فيمنع التصرف مطلقاً فراجعه **(ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمراً)** في المدونة لا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمراً اهـ.

كانوا عليها من الجهد والشدة وضيق العيش وقتل المصطفى لأهلهم وبغضه لهم كأنها شرط حكماً أو الظن القوي الغالب حينئذ أمنهم من العصر ودفعه لمسلم يعصر حصته خمراً كذمي فيما يظهر بل أشد وكذا الحربي أو معاهد واقتصر على الذمي لأنه هو الذي يتعاطى ذلك غالباً وخرج بقولنا تحقق أو ظن قوياً ما لو ظن غير قوي عصره فإنه يحرم وكذا ولو شك على مقتضى هذا ولكن الظاهر الكراهة قياساً على مسألة المغشوش المتقدمة وعلى ما ذكروه هنا من كراهة مقارضة من شك في عمله بالربا ومعاملته وأنه يندب التصدق بالربح حينئذ لأن من تحقق أو ظن قوياً عمله بالربا فيجب التصدق به وإن شك أنه يعمل له في الخمر ندب تصدقه بجميع المال فإن تحقق عمله به وجب تصدقه بجميعه قاله في البيان عن ابن المواز وكره مالك مقارضة من يستحل الحرام أو من لا يعرف الحلال من الحرام وإن مسلماً وانظر في الأصل معاملة من جل ماله حلال أو حرام ومستغرق الذمة وغير ذلك (**لا**) يجوز اشتراط (**مشاركة ربه**) أي لا يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص أسقي أنا وأنت في حائطي ولك نصف ثمرته مثلاً لأن السنة أن يسلم الحائط إليه وليس المراد أن الشركة وقعت بينهما بعد عقد المساقاة فإن هذه جائزة ويصح حمل كلامه هنا على أن يشترط العامل على رب الحائط العمل معه ويشاركه في الجزء المجعول له وليست هذه ما تقدم من أن قوله ومساقاة العامل آخر شامل لما إذا كان الآخر رب الحائط لأن هذه شرط عليه في أصل عقدها أن يعمل معه ويشاركه في الجزء الذي اشترط له والسابقة عقد مستقل ثم إن كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله وإن كان العامل فله مساقاة مثله (**أو اعطاء أرض**) لرجل (**ليغرس**) فيها أشجاراً من عنده

ابن ناجي قال بعض شيوخنا ظاهر المدونة أنه محمول على عدم الأمن حتى يعلم الأمن اهـ.

فهذا كله يفيد أنه لا بد من وجود الأمن وهو ظاهر المصنف وبه تعلم أن ما نقله ز عن البساطي غير صحيح (**لا مشاركة ربه**) هذا غير قوله الآتي أو اشترط عمل ربه تصويراً وحكماً فإن ما هنا يحمل على ما إذا اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل معه وما يأتي يحمل على ما إذا شرط العامل على رب الحائط أن يعمل معه فهما مختلفان صورة وكذلك في الحكم لأن الواجب في الأولى أجرة المثل وفي الثانية مساقاة المثل وكأن وجه ذلك أنه لما اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط فكأنه آجره على معاونته في العمل بخلافه في الثانية فإنه لما أسلم له الحائط وكان المشترط هو العامل ترجح جانب المساقاة دون الإجارة فكان للعامل مساقاة مثله هذا ما أفاده ابن رشد وقد نقل ح كلامه مستوفى وأما ق فقد أجحف بنقله فاقتضى كلامه أن في الأولى مساقاة المثل وليس كذلك فانظره ويصح أن يحمل كلام المصنف هنا على ما يشمل الصورتين لأنه هنا إنما تكلم على عدم الجواز وأما حكم ذلك بعد الوقوع فيأتي ما فيه من التفصيل تأمله (**أو إعطاء أرض ليغرس**) قول ز لو جعل مع الأرض بينهما جازت وعلى الغارس نصف الخ هكذا فيما رأيته

(فإذا بلغت) في الغرس قدراً معلوماً **(كانت)** بيده **(مساقاة)** سنين سماها ثم يكون الغرس ملكاً لرب الأرض كما في النص فيمنع لأنه خطر فإن نزل فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر أو أثمر ولم يعمل فإن أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة وله فيما تقدم أجرة مثله ونفقته وفي سنين المساقاة مساقاة مثله وله قيمة الأشجار يوم غرسها ومفهوم قولي ثم يكون الغرس الخ أنه لو جعل مع الأرض بينهما جازت وعلى الغارس نصف قيمة الأرض براحا يوم الغرس وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وهو بينهما على ما شرطا **(أو)** اعطاء **(شجر لم يبلغ)** حد الإطعام في عام العقد فيساقي عليه **(خمس سنين وهي)** أي الشجر **(تبلغ أثناءها)** أي بعد عامين كما في المدونة فيمنع للخطر فخمس سنين ظرف لإعطاء أو يساقي والجملة بعده حال فإن كانت تبلغ في عام العقد لم تفسد فإن عثر على الممنوع قبل بلوغها الإطعام فسخ وللعامل أجرة مؤنة الشجر وإجارة مثله وإن لم يعثر عليه حتى بلغت الإطعام لم تنفسخ المساقاة بقية المدة وله في بقيتها مساقاة المثل فإن قيل المساقاة إنما تكون فيما لم يطعم حال عقدها ويطعم بعده وهذه المسألة كذلك فلم منعت. فالجواب أن المساقاة تكون جائزة فيما يطعم في عامه كما تقدم أول الباب وهذه إنما تطعم بعد عام العقد انظر د ولا مفهوم لقوله خمس سنين وإنما المدار على إعطائه شجرة مدة لا تبلغ حد الإطعام إلا بعد العام الأول وتبلغ بعده كانت المدة خمس سنين أو أقل أو أكثر فما في الرواية فرض مسألة ولما ذكر في توضيحه كأهل المذهب أن المساقاة إذا فسدت فإن وجب فيها أجرة المثل فسخت متى اطلع عليها وحاسب بما عمل للفسخ وإن وجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل لأنه إنما يدفع له من الثمرة فلو فسخ عقده قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شيء لما تقدم أنها كالجعل ولأن أجرة المثل متعلقة بالذمة فلا يكون العامل أحق بما عمل فيه في فلس ولا موت ومساقاة المثل متعلقة بالحائط فيكون العامل أحق به في الفلس والموت وأشار المصنف لذلك بقوله **(وفسخت)** مساقاة **(فاسدة)** فيها أجرة المثل أو مساقاة عثر عليها **(بلا عمل)** أصلا أو بعد عمل لا بال له لأنه لم يضع على العامل شيء فقوله بلا عمل متعلق بمقدر أي عثر عليها من غير عمل وفاسدة بالرفع صفة لمحذوف وهو مساقاة ويصح جعل بلا عمل صفة فاسدة أي فاسدة خالية عن عمل وبالنصب على الحال من الضمير المستتر في فسخت أي وفسخت هي أي المساقاة حالة كونها فاسدة وبلا عمل إما صفة لفاسدة أو حال من

من النسخ وهو كلام مختل غير صحيح وبكلام خش يتبين لك ذلك والله أعلم **(وفسخت فاسدة)** اعلم أن المساقاة إذا وقعت فاسدة فإما أن يعثر عليها قبل العمل أو بعد الفراغ منه أو في الأثناء فالحكم في الأولى الفسخ ولا شيء للعامل وفي الثانية إن خرجا منها إلى غيرها فاجرة المثل وإلا فمساقاة المثل وأما الثالثة فيتكلم فيها على الفسخ وعدمه وعلى ما يكون للعامل إذا وقع الفسخ وحاصله أنهما أن خرجا من المساقاة إلى غيرها فالفسخ وللعامل أجرة

ضميرها فتكون حالا متداخلة وهذا أولى لأن الحال وصف لصاحبها في المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته أي وفسخت لفسادها **(أو في أثنائه)** وكانت المدة سنة واحدة **(أو بعد سنة من)** مدة عقد فيها على **(أكثر)** من سنة وذكر هذه مع دخولها تحت قوله أو في أثنائه لئلا يتوهم أنها أي المساقاة في هذه كانت قبل العمل **(إن وجبت أجرة المثل)** وعمل ماله بال فيما عدا الأولى ويكون له بحساب ما عمل فإن وجبت مساقاة المثل لم تنفسخ في الصورتين **(و)** إن عثر على فسادها **(بعده)** أي بعد الشروع في العمل كما في غ تم العمل أم لا وهو أحسن كما في د من قول تت أي بعد تمام العمل ولا يتكرر حينئذ مع قوله أو في أثنائه لأن ذلك في بيان الفسخ في أثنائه وهذا في بيان الواجب بعد الفسخ ولأنه على تقرير تت يقتضي أن أجرة المثل لا تكون إلا فيما يفسخ بعد تمام العمل وليس كذلك إذ هي واجبة فيما هي فيه بعد الشروع في العمل وقبل تمامه أيضاً كما علمت فله **(أجرة المثل إن خرجا عنها)** أي عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل ذلك قوله **(كأن ازداد)** أحدهما **(عيناً أو عرضاً)** لأنه إن زاده رب الحائط فكأنه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من العين أو العرض وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة توجب أن يرد إلى إجارة مثله ويحاسبه ربه على حكم إجارة المثل بما أعطاه من العين أو العرض ولا شيء له من الثمرة أي إلا لضرورة كان لا يجدر به عاملاً إلا مع دفعه له شيئاً زائداً على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عن المساقاة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكأنه اشترى منه الجزء المسمى له في المساقاة بما دفع له من العين أو العرض وبأجرة عمله فوجب أن يرد إلى أجرة مثله ولا شيء له من الثمرة قاله ح **(وإلا)** يخرجا عنها وإنما جاءها الفساد من عقدها على غرر أو نحوه **(فمساقاة المثل)** هي الواجبة فيها وتقدم في التوطئة الفرق بينهما وذلك في تسع مسائل عدها فقال **(كمساقاته)** حائطاً واحداً سنتين آتية وحاضرة **(مع ثمر)** أي فيه ثمر **(أطعم)** وليس تبعاً كما يدل عليه كلامهم لأنه بيع ثمر مجهول بشيء مجهول لا يقال أصل المساقاة كذلك لأنا نقول خرجت عن أصل فاسد لا يتناول هذا فبقي على أصله وشمل كلامه صورة أخرى وهي مساقاته حائطين أحدهما غير مثمرة والآخر مثمر أطعم وصورة أخرى وهي حائط سنة وبعض ثمره مطعم وليس تبعاً وكلامهم يدل على ذلك قاله د وإذا اطلع عليه في الصورة الأولى في العام الأول فتفسخ وله أجرة مثله فيما سقى وإن لم يطلع عليه حتى شرع في العام الثاني فأجر مثله في الأول ومساقاة مثله في الثاني وإذا اطلع عليه في الصورتين بعدها فله فيما يثمر مساقاة المثل **(أو)** وقعت **(مع بيع)** السلعة المساقي أي ساقاه حائطه بجزء وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة أو إجارة شيء له

مثله وإلا فلا فسخ وله مساقاة مثله وقد رتبها ابن الحاجب هذا الترتيب وذكر مسائل أجرة المثل ومساقاة المثل بجنب القسم الثاني في كلامه فوقعت الإحالة في القسم الثالث في كلامه

مع المساقاة بعقد واحد فيمنع وفيه مساقاة المثل وينبغي أن كل ما يمتنع اجتماعه مع المساقاة في عقد كذلك أي فيه مساقاة المثل **(أو اشترط)** العامل بعد العقد **(عمل ربه)** معه في الحائط لجولان يده وقدم منع العقد على المشاركة وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل **(أو)** اشترط العامل **(عمل دابة أو غلام)** لرب الحائط **(وهو صغير)** وهذه مفهوم قوله فيما مر في الكبير والظاهر في هذه وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط **(أو)** اشترط العامل على رب الحائط **(حمله)** أي نصيب العامل **(لمنزله)** أي العامل وكذا اشتراط ربه على العامل ذلك حيث كان فيه بعد ومشقة وإلا جاز وينبغي دفع أجرة الحمل له في الممنوعة مع مساقاة مثله **(أو)** شرط عليه رب الحائط أنه **(يكفيه مؤنة)** حائط **(آخر)** يعمل فيه بنفسه بغير عوض أو بكراء وله أجرة مثله في الثاني ومساقاة المثل في الذي وقع العقد عليه **(أو اختلف الجزء)** المجعول للعامل **(بسنين)** وقع العقد عليها جملة وهي ما زاد على الوحدة كوقوعه بنصف في سنة وربع في أخرى وثلث في أخرى وهذا إن لم تكثر جداً وإلا منع ولو اتفق الجزء وانظر ما يجب للعامل حينئذ **(أو حوائط)** أو حائطين صفقة واحدة بجزء مختلف فمساقاة المثل لا متفق أو في صفقات مع اختلافه فيجوز كما مر **(كاختلافهما)** بعد العمل في قدر الجزء **(ولم يشبها)** فمساقاة المثل بعد أيمانهما فإن أشبه أحدهما فقط فقوله بيمينه فإن أشبها فللعامل بيمينه فإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ونكولهما كحلفهما في الصورتين بخلاف القراض إذا تنازعا قبل العمل فيرد المال لربه بلا تحالف لأن عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فتلزم بالعقد كما مر والمساقاة في صورة المصنف هذه صحيحة وإنما التشبيه في الرجوع فيها إلى مساقاة المثل ولذا فصلها عن الفاسد بكاف التشبيه **(وإن ساقيته)** أي شخصاً حائطك أو كرمك **(أو أكريته)** دارك مثلا **(فألفيته)** وجدته **(سارقاً)** يخشى منه على الثمرة وأبواب الدار **(لم تنفسخ)** عقدة المساقاة والكراء **(وليتحفظ منه)** فإن لم يمكن أكرى الحاكم عليه المنزل وساقي الحائط ولا ينفسخ العقد كما سيأتي في الإجارة قوله وأجر الحاكم إن لم

على معلوم بخلاف المصنف فإنه أحال في قوله إن وجبت أجرة المثل على متأخر **(أو حمله لمنزله)** في خش له مساقاة مثله لم تكن أكثر من الجزء الذي شرط له إن كان الشرط للمساقي أو أقل إن كان الشرط للمساقي بالفتح كما في المقدمات اهـ.

وفيه نظر والصواب إسقاط هذا التقييد من هذه الصورة ومن غيرها كما فعل غيره لأن مذهب ابن القاسم الذي درج عليه المصنف مطلق عن هذا التقييد وإنما القيد لغيره والأقوال أربعة ذكرها ابن الحاجب وغيره وهي مساقاة المثل مطلقاً أجرة المثل مطلقاً وهما مبنيان على أن المستثنى من أصل هل يرد إذا فسد إلى صحيح أصله أو إلى صحيح نفسه والثالث مساقاة المثل ما لم تكن أكثر الخ والرابع لابن القاسم أن الواجب أجرة المثل إذا خرجا عن المساقاة ومساقاة المثل إذا لم يخرجا عنها وعليه مشى المصنف رحمه الله فلا معنى حينئذ لتقييده

يكف وحملنا قوله أو أكريته على دارك مثلاً كما هو مدلوله احتراز عما إذا أكريته أي جعلته كريا عندك فألفيته سارقاً فعيب فيخير كما قال فيما سيأتي وخير ان تبين أنه سارق فهي بمحترز هذه كما في ح والظاهر ان اكراءه لحمل ككرائه داره لا كاكتراء نفسه وفرق بين مسألة المصنف هنا ومحترزها الآتية له بإمكان التحفظ هنا دون الآتية وبأن الكراء هنا وقع في ذمة المكتري والكراء في الآتية وقع على عينه فهو كمن اشترى دابة فوجد بها عيباً وشبه في عدم الفسخ قوله (**كبيعه**) لشخص مفلس سلعة (**ولم يعلم**) البائع (**بفلسه**) السابق على البيع له فيلزم البيع لتفريطه حيث لم يثبت وليس له أخذ عين ماله بخلاف السابقة في باب الفلس من قوله وللغريم أخذ عين ماله في الفلس لطرو الفلس فيها على البيع فلا تفريط عنده ويجري في دخوله هنا مع غرمائه ما جرى في الفلس من أنه إن باعه بعدما اقتسم غرماؤه ماله فلا دخول له معهم كما لا دخول لهم معه وإن باعه قبل بيعت سلعته وتحاصص معهم فيها وفي غيرها من ماله (**وساقط النخل**) أي منه حال كون الساقط (**كليف**) وجريد (**كالثمرة**) الباقية فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء في الثمرة فعلم أن الإضافة على معنى من مع تقدير مضاف أي الساقط من أجزاء النخل فقوله كليف مثال واحترز بالحال عن النخل نفسه إذا سقط فإنه ملك لربه وليس للعامل فيه شيء فليست الإضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد ومثل النخل غيره من الشجر والزرع كتبن قمح وشعير (**والقول لمدعي الصحة**) مع يمينه كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزأ معلوماً ودعوى العامل جزأ مبهماً أو عكسه وسواء كانت المنازعة قبل العمل أو بعده وبه جزم اللخمي وابن رشد نقله العلمي عن المتيطي فقول الشامل وصدق مدعي الصحة بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت اهـ.

بذلك والله تعالى أعلم انظر ضيح (**والقول لمدعي الصحة**) قول ز في قول الشامل لا يعول عليه الخ تبع عج وأصله في ح واعترضه الشيخ أبو علي بأن ما للشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد فإنه لما قال في المدونة فالقول قول مدعي الفساد قال أبو الحسن الشيخ وهذا بعد العمل ابن يونس قال ابن القاسم في العتبية وإذا تعاقدا فقال رب الحائط أنا ساقيتك الحائط وحده بغير دواب ولا رفيق وقال الآخر بل بدوابه ورقيقه يتحالفان ويتفاسخان قال بعض القرويين يعني التونسي والذي ينبغي أن يحلف مدعي الفساد وحده وأما بعد فوات العمل فالقول لمدعي الصحة مع يمينه ابن يونس لأنه مدع للعرف والآخر مدع لغير العرف فوجب أن يكون القول لمدعي العرف اهـ.

بخ ونحوه لابن عرفة لكن قال غ في تكميله حمل أبو اسحق وابن يونس رواية العتبية على أنها من باب الاختلاف في الصحة والفساد وحملها ابن رشد على القول بجواز المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب فكلاهما مدع للصحة فمن ثم قال فيها يتحالفان ويتفاسخان وأما على القول بمنع ذلك وهو مذهب المدونة فالقول قول مدعي الصحة اهـ.

لا يعول عليه ومحل المصنف ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه وما ذكره تت هنا عن ابن ناجي من أنه ولو غلب الفساد على المشهر رده عج بأن ابن ناجي إنما ذكره في القراض لا في المساقاة وقدمت ذلك أيضاً **(وإن قصر عامل عما شرط)** عليه من العمل أو جرى به عرف كالحرث أو السقي ثلاث مرات فحرث أو سقي مرتين **(حط)** من نصيبه **(بنسبته)** فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كان قيمة ما ترك الثلث كخمسة حط من جزئه المشترط له كخمسة عشر الثلث لأنه ينسب الخمسة إلى الخمسة عشر في الفرض المذكور وهكذا قاله أبو الحسن أو يغرمه قيمة المنفعة التي تعطلت ويدفع له الجزء كاملاً اهـ.

قال تت وأشعر قوله قصر بأنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات مثلاً فسقى اثنين وأغنى المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وهو كذلك ابن رشد بلا خلاف بخلاف الإجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة وجاء ماء السماء فأقام به حيناً حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه اهـ.

والفرق أن الإجارة مبنية على المشاحة والمساقاة على المسامحة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب نجزه.

جامعه الحقير الفاني عبد الباقي بن يوسف الزرقاني أواسط
شعبان من شهور سنة ١٠٨٤ من الهجرة
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم تسليماً كثيراً
إلى يوم الدين
آمين

تمّ الجزء السادس ويليه الجزء السابع أوله باب في الإجارة

فتحصل أن طريقة ابن رشد واللخمي القول لمدعي الصحة مطلقاً وطريقة غيرهما التفصيل وعليها الشامل وقول ز ومحل المصنف ما لم يغلب الفساد الخ هو الصواب وتعليل ابن يونس المتقدم ترجيح قول مدعي الصحة بالعرف كالصريح في ذلك أي فإذا انعكس العرف علل به أيضاً ترجيح قول مدعي الفساد قال في المتيطية فإن ادعى أحدهما فساداً صدق مدعي الصحة مع يمينه إلا أن يكون عرفهم الفساد فيصدق مدعيه بعد يمينه ويفسخ العقد عند ابن القاسم اهـ.

وقال البرزلي والقول لمدعي الصحة قلت إلا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما هي في البيوع ويجري فيها بقية أحكام البياعات اهـ.

ونحوه لابن يونس في كتاب الأكرية انظر شرح أبي علي والله تعالى أعلم.

فهرس محتويات

الجزء السادس

مـن

شرح الزرقاني

فهرس المحتويات